

**JORNADAS
DE REFLEXIÓN 2019**
DE LA CORTE SUPREMA
P U N T A A R E N A S

**DE
CS** | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

**JORNADAS
DE REFLEXIÓN 2019**
DE LA CORTE SUPREMA
P U N T A A R E N A S

DE
CS | DIRECCIÓN DE ESTUDIOS
CORTE SUPREMA



PODER JUDICIAL
REPUBLICA DE CHILE

JORNADAS DE REFLEXIÓN DE LA CORTE SUPREMA - PUNTA ARENAS 2019

Dirección de Estudios de la Corte Suprema

1ra Edición Diciembre de 2019

Bandera 206, Of. 702, Santiago, Chile

infodecs@pjud.cl

<http://decs.pjud.cl>

IMPRESO EN CHILE

¿Cómo citar este libro?

JORNADAS DE REFLEXIÓN DE LA CORTE SUPREMA - PUNTA ARENAS 2019

Dirección de Estudios de la Corte Suprema. Chile.



Esta obra está disponible bajo licencia Creative Commons

Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

Prólogo

Han sido veintidós las ocasiones en que el Pleno de la Corte Suprema se ha reunido en las denominadas “Jornadas de Reflexión”, para conversar, discutir y esbozar lineamientos sobre temas de alta sensibilidad e importancia del Poder Judicial. Dicho espacio, que se ha transformado en una sana tradición, merece ser relevada de un modo que, por una parte, le entregue la debida visibilización que la importancia de la actividad en si misma representa para el propio Poder Judicial y, por otra, cumpla con la pertinente difusión de los estándares de transparencia que nuestra sociedad actual exige.

Bajo tales objetivos es que la presente publicación pretende poner a disposición del público, por primera vez, los contenidos que han sido vertidos y debatidos en las Jornadas de Reflexión más recientemente celebradas por la Corte Suprema.

Los días 18 y 19 de octubre de 2019, en la ciudad de Punta Arenas, el Pleno de este tribunal recibió las exposiciones de destacados académicos, cuyos diversos perfiles permitieron contar con una mirada pluralista y multidimensional de aspectos de vital trascendencia para el Poder Judicial. Asimismo, adoptó decisiones de suma importancia para el devenir de los próximos años de nuestra institución.

La Universidad de Magallanes nos entregó, mediante la alocución de la Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la citada casa de Estudios, doña Sonia Zuvanich Hirmas, una aproximación al análisis de los principales problemas económicos y jurídicos de mencionada región, lo que nos permitió tener un contexto de gran nivel sobre la zona en que desarrollamos la Jornada.

Luego, recibimos la exposición de tres connotados académicos y profesionales del Derecho cuya vinculación con el quehacer del Poder Judicial es indudable. Primero, doña Flavia Carbonell Bellolio expuso sus ideas referentes a la práctica de dar razones como fuente de racionalidad y auctoritas de la Corte Suprema. Luego, el profesor Lucas Sierra Iribarren, se explayó sobre percepciones del Poder Judicial, nombramientos de ministros de la Corte Suprema y la actividad no jurisdiccional del Pleno de dicho tribunal. A su turno, el académico Jorge Correa Sutil se refirió a la necesidad del Poder Judicial de aumentar su prestigio y a los posibles caminos a seguir para este objetivo.

Finalmente, en las jornadas desarrolladas en la Región de Magallanes, el Tribunal Pleno aprobó la planificación estratégica 2021-2025, decisión de gran trascendencia para el quinquenio que se avecina, pues traza los lineamientos en base a los cuales el Poder Judicial desarrollará sus acciones para cumplir con la misión y visión que se ha autodefinido a través de un proceso participativo y técnicamente apoyado en su fase metodológica.

Esperamos que la difusión de estos aportes y decisiones enriquezcan el debate sobre el rol del Poder Judicial y fomenten el conocimiento público de las ambiciosas metas que como organización nos hemos auto impuesto, bajo la idea matriz del buen servicio a los justiciables.



Haroldo Brito Cruz
Presidente Corte Suprema
Enero 2019

INDICE

Universidad de Magallanes

Aproximación al análisis de los principales problemas

económicos-jurídicos de la región de Magallanes.....7

Introducción.....7

1. Actividad Económica de la Región de Magallanes.....9

1.1 Geografía Política de la Región9

1.2 Antecedentes administrativos y número de habitantes
de la Región.....10

1.3 Economía Regional.....13

Producto Interno Bruto.....13

1.4 Número de Empresas17

1.5 Fuerza Laboral.....18

Observaciones Generales.....21

2. Normativa tributaria de excepción de la Región de Magallanes

y la Antártica Chilena23

2.1 Evolución esquematización de objetos de regímenes
tributarios especiales para zonas extremas24

2.2 Evaluación de las Leyes de Excepción Tributaria en Magallanes.....28

2.2.1 Evaluación del Banco Mundial.....28

2.2.2 Evaluación del Banco Interamericano de Desarrollo,
panorama socioeconómico “Región de Magallanes
y Antártica Chilena”.....31

Conclusión del Informe33

2.2.3 Evaluación. Informe de la Cámara Chilena de la
Construcción.....34

2.2.4 Propuesta de indicadores al proyecto de modernización
tributaria actualización de Franquicias para zonas extremas ...40

2.2.5 Análisis del Gabinete Regional de la Segunda
Administración de Bachelet.....44

Conclusiones	48
3. Actividad Jurisdiccional y de Asesoría Jurídica en Magallanes	49
3.1 Análisis de Ingresos de Causas	49
3.2 Corporación de Asistencia Judicial, su aporte	57
3.3 Aporte de la Asesoría Jurídica de la Universidad de Magallanes.....	60
Conclusiones	62
4. Estado de los Problemas Jurídicos en la Región de Magallanes y Antártica Chilena	63
4.1 En relación con la Antártica	63
4.2 Relación de Normas de Derecho Internacional y Derecho Interno.....	64
4.3 Normas de Derecho Internacional.....	65
4.4 Normas de Derecho Interno	67
4.5 Posibles Desafío	70
4.6 Jurisdicción.....	70
4.7 Puerto de Zarpe o Recalada en la Ruta Antártica	72
4.8 Nuevos Temas	74
4.9 Pervivencia del Sistema del Tratado Antártico	75

Flavia Carbonel Bellolio

La práctica de dar razones como fuente de racionalidad y auctoritas de la Corte Suprema	77
1. Algunos presupuestos	78
2. La práctica de dar razones como auctoritas	79
3. Brevísimos diagnóstico sobre la calidad de las sentencias y razonamiento de la Corte Suprema	80
4. Calidad de las sentencias	83
4.1 Estudios de percepción	84
4.2 Encuestas a experto	84
4.3 Identificación de determinados proxies	85
4.4 Análisis de contenidos	88

5. Análisis sincrónico: criterios procesales y sustantivos de justificación de decisiones judiciales	89
5.1 Criterios procesales.....	89
5.2 Criterios sustantivos	89
1.4.1 Justificación externa de la premisa normativa	91
1.4.2 Justificación de la premisa fáctica	92
6. Análisis diacrónico.....	93
7. Colegialidad, deliberación y disidencias	98
8. El potencial racionalizador.....	102
9. Reflexión final.....	108

Lucas Sierra

Volver a Chillán	107
Introducción	107
1. Algunas percepciones sobre la Judicatura	108
2. Nombramientos a la Corte Suprema: caracterización de una práctica	116
3. La práctica no jurisdiccional del Pleno de la Corte Suprema: esbozo de una investigación	120
4. Conclusión.....	123

Jorge Correa Sutil

Notas para exponer en jornada E. Corte Suprema 2019.	124
1. El miedo y la desconfianza.....	124
2. Segundo supuesto: El Poder Judicial necesita acrecentar su prestigio.	128
3. Cuatro ideas de cómo aumentar el prestigio judicial	129
3.1 El primer camino es fácil de adivinar. Se llama cuidar la probidad y la transparencia.....	129
3.2 El segundo camino que sugiero para ganar prestigio consiste en cuidar la regularidad, la predictibilidad de	

las decisiones	131
3.3 Tercer camino que sugiero para aumentar el prestigio: Explicar más lo que Uds. hacen y, sobre todo, lo que no está en sus manos hacer.	132
3.4 Cuarto camino que sugiero transitar: Resistir la tentación de transformarse en un poder político.	133
Palabras posteriores	136
Plan Estratégico Poder Judicial 2021 -2025	138
Etapa 1: Diseño de Instrumentos, procesamiento de resultados y apoyo técnico en el proceso de formulación.....	139
1. Análisis Documental	140
2. Entrevistas.....	140
3. Encuesta	141
4. Focus Group.....	142
5. Talleres Jurisdiccionales	142
Etapa 2: Aplicación de Metodología para la formulación del Plan Estratégico del Poder Judicial 2021-2025	144
1. Análisis y Procesamiento	144
2. Comité Estratégico Formula Definiciones.....	144
1. Misión	145
2. Visión (Concepto)	145
3. Valores (Concepto)	146
4. Ejes Estratégicos del Poder Judicial (Concepto)	146
5. Objetivos Estratégicos (Concepto)	146
Etapa 3: Formalización de lineamientos estratégicos por el Pleno de la Corte Suprema	147

Aproximación al análisis de los principales problemas económicos-jurídicos de la región de Magallanes

El siguiente estudio, tiene como finalidad poder mostrar un panorama económico y de las principales problemáticas jurídicas de la Región de Magallanes y Antártica chilena.

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas. Universidad de Magallanes

INTRODUCCIÓN

El siguiente estudio, tiene como finalidad poder mostrar un panorama económico y de las principales problemáticas jurídicas de la Región de Magallanes y Antártica chilena. Se compone de cuatro partes. Una dedicada al análisis de aspectos económicos y demográficos relevantes de nuestra región, otra relativa a las leyes de excepción y su impacto, una referente a cifras de los tribunales y operadores jurídicos y finalmente un estudio relativo al tratado Antártico.

Como Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad de Magallanes, nos pareció importante mostrar algunos aspectos que pensamos podían ser de interés para los ministros de la Corte Suprema, que decidieron organizar sus jornadas de reflexión 2019, en la ciudad de Punta Arenas.

Nuestra región tiene particularidades que la hacen especial, no solo por su geografía, su paisaje, que impacta a chilenos y extranjeros. Es la más austral, puerta de entrada a la Antártica, por lo que hay temas que en estas latitudes adquieren importancia en mayor medida que en otras regiones de Chile. Es por ello, que quisimos adelantar parte de algunos estudios en proceso de nuestros docentes, con el fin de graficar la investigación relevante que se hace en nuestra universidad sobre temas de interés regional.

Es así, que la primera parte analiza la actividad económica de la región, su relación con el PIB y la fuerza laboral.

Luego se evalúa el efecto que han tenido en la economía de la región las leyes de excepción en base a los informes del Banco Mundial, de la Cámara de la construcción, dónde se hacen propuestas de modificación de las mismas.

En la otra parte, se analizan las cifras de ingreso a los tribunales y el aporte en asesorías de la Corporación de asistencia judicial y de la clínica jurídica de la Universidad de Magallanes.

Finalmente, se elabora un informe sobre el tratado antártico y su sistema de normas, sobre los temas emergentes.

Este documento ha querido mostrar un panorama de los principales temas económicos jurídicos que son pertinentes en la región. Desde ya agradecemos la oportunidad de haber podido exponer sobre estos temas de interés para nuestra comunidad.

1. ACTIVIDAD ECONÓMICA DE LA REGIÓN DE MAGALLANES

Autor: José Fernández Palma¹

1.1 GEOGRAFÍA POLÍTICA DE LA REGIÓN:

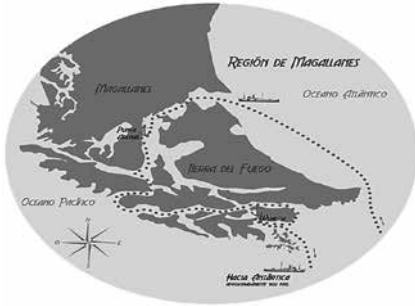
La Región de Magallanes y Antártica Chilena (en adelante Región de Magallanes), localizada en el extremo sur del país, es la región más austral del mundo. Su sector sudamericano se localiza en la parte suboccidental del continente, desde los 48°36´ a los 56°30´ sur y, entre los meridianos 66°25 y 75°40´ oeste.

Comprende una superficie total es de 1.382.033 km² (la más extensa del país), siendo su parte continental de 132.033 km² (un 17,5% del territorio), y el resto, corresponde a la parte del Territorio Antártico Chileno, la cual es equivalente a 1.250.000 km².

Sus límites son, por el Norte, con la región de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, reconociéndose los siguientes accidentes geográfico-físicos: canales del Castillo, Fallos, Adalberto y Messier, entre otros. Por el Este, con la República de Argentina, el océano pacífico y el meridiano de 53° longitud oeste de Greenwich; por el sur, con el Polo Sur y; por el Oeste con el Océano Pacífico y el meridiano de 90° longitud de Greenwich.

En términos generales, la región registra una importante geografía de praderas y bosques naturales, fiordos, golfos, canales, islas y archipiélagos. Cuenta con siete millones de hectáreas, bajo el sistema nacional de “áreas protegidas”, que contienen atractivos de carácter mundial como el Parque Nacional Torres del Paine, Cabo de Hornos, los Campos de Hielo continental (cuya masa de hielo es una de las más imponentes del mundo). Además de otros lugares de interés internacional como el Estrecho de Magallanes, la Antártica Chilena y el paso natural entre los océanos atlántico y pacífico:

¹ Ingeniero Comercial, Magíster en gestión de organizaciones, docente Departamento de Administración y Economía, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas Universidad de Magallanes.



Mención particular merece el Parque Nacional Torres del Paine, el cual fue declarado Reserva de la Biosfera por la Unesco en el año 1978 y elegido como la octava maravilla del mundo en el 2013, por Virtual Tourist. Esto, por su atractivo turístico y por ser un ejemplo de conservación de la naturaleza.

1.2 ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y NÚMERO DE HABITANTES DE LA REGIÓN:

Bajo este un punto de vista, la región está compuesta por las provincias de: Magallanes, Última Esperanza, Tierra del Fuego y Antártica Chilena, las cuales, a su vez, se subdividen en once comunas, según:

Tabla 1: Provincias y Comunas de Región de Magallanes

Provincia	Capital	Comunas
Magallanes	Punta Arenas	Punta Arenas Río Verde San Gregorio Laguna Blanca
Ultima Esperanza	Puerto Natales	Puerto Natales Torres del Paine
Tierra del fuego	Porvenir	Primavera Porvenir Timaukel
Antártica Chilena	Puerto Williams	Cabo de Hornos Antártica

Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

De acuerdo a la información de los últimos censos realizados en el país, la región ha tenido el siguiente comportamiento poblacional:

Tabla 2: Cantidad de habitantes según tipo de población

Censo/año	Hab. total	Hab. urbanos	Hab. rural
1982	132.790	119.914	12.876
1992	143.198	129.958	13.240
2002	150.826	139.669	11.157
2017	166.533	153.048	13.485

Fuente: Instituto Nacional de Estadística.

Al comparar la cantidad de habitantes de los censos de los años 2017 y 1982, se observa una variación relativa equivalente a un 25,41%. Del mismo modo, al comparar la cantidad de habitantes de los dos últimos censos (2017 y 2002), se observa una variación relativa de un 10,41%. De acuerdo a este último valor, se puede deducir que la variación promedio anual de la cantidad total de habitantes de la región es menor al uno por ciento.

En relación a la población total del país (2017), la región de Magallanes representa aproximadamente el 1%, participación que se ha mantenido a través de los últimos años, de manera constante. Similar situación y guarismo, para el caso de la población urbana en comparación a la rural.

Al revisar la distribución de los habitantes en la región, la situación que se identifica es la siguiente:

Tabla 3: N° de habitantes por comunas y participación

Comuna	N° de Hab.	Participación
Antártica	138	0,08%
Laguna Blanca	274	0,16%
Timaukel	405	0,24%
Rio Verde	617	0,37%
San Gregorio	799	0,48%
Primavera	1.158	0,70%
Torres del Paine	1.209	0,73%
Cabo de Hornos	2.063	1,24%
Porvenir	6.801	4,08%

Puerto Natales	21.477	12,90%
Punta Arenas	131.592	79,02%
Tota Región	166.533	100,00%

Fuente: Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

En base a estos antecedentes, se observa que son dos las comunas de la región que concentran el 91,92% de la población total.

Al revisar y comparar algunos antecedentes demográficos (año 2019), se tiene la siguiente situación:

Tabla 4: Indicadores demográficos

Indicador	Punta Arenas	Región de Magallanes	País
Género (%)	H: 49,5	H: 51,0	H: 49,0
	M: 50,5	M: 49,0	M: 51,0
Grupos etarios (%)	< 15 años: 18,5	< 15 años: 18,6	< 15 años: 20,1
	[15-64] años: 69,3	[15-64] años: 69,8	[15-64] años: 68,5
	> 64 años: 11,9	> 64 años: 11,6	> 64 años: 11,4
Promedio escolaridad (años)	11,4	11,2	10,9
Pueblos originarios (%)	22 (93,4% Mapuches)	22 (93,4 Mapuches)	13 (79,8 Mapuches)
Migración Internacional (%)	3: (38% Argentina, 21,1% Colombia)	3: (36,4% Argentina, 24,8% Colombia)	4 (25,2% Perú, 14,1% Colombia)

Fuente: Informe Estadístico descriptivo Corte Suprema 2019.

En general, en la tabla anterior se perciben valores similares que el resto del país, existiendo leves diferencias positivas respecto a: el promedio de escolaridad de sus habitantes y en la concentración de pueblos originarios.

1.3 ECONOMÍA REGIONAL:

Producto Interno Bruto:

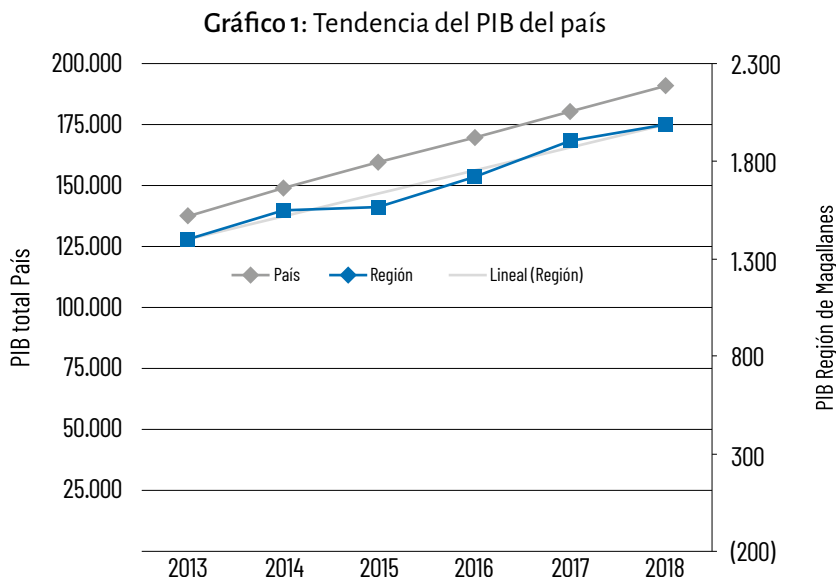
En los últimos seis años y, según los antecedentes del Banco Central de Chile, el Producto Interno Bruto – PIB (a precios corrientes y en millones de pesos) del país y de la Región de Magallanes, han tenido el siguiente comportamiento:

Tabla 5: PIB país y región

Años	País	Región	Part.
2013	137.876	1.398	1,01%
2014	148.599	1.550	1,04%
2015	159.553	1.560	0,98%
2016	169.470	1.719	1,01%
2017	180.211	1.904	1,06%
2018	191.249	1.991	1,04%

Fuente: Banco Central de Chile.

Como se observa en la tabla, en el periodo considerado, el PIB regional ha representa alrededor del uno por ciento (1%), del total de la producción del país. Además, al revisar la tendencia de los valores del PIB, se identifica una tendencia positiva, lo que particularmente se complementa y ratifica (para el caso de la región), en el siguiente gráfico.



Fuente: Elaboración propia en base a Banco Central de Chile.

Si el PIB (en miles de millones de pesos) de la región se desglosa en términos del tipo de actividad económica que lo genera (o según tipo producción-oferta), se tiene, para el periodo 2013 a 2017, la siguiente situación:

Tabla 6: PIB regional por tipo de actividad

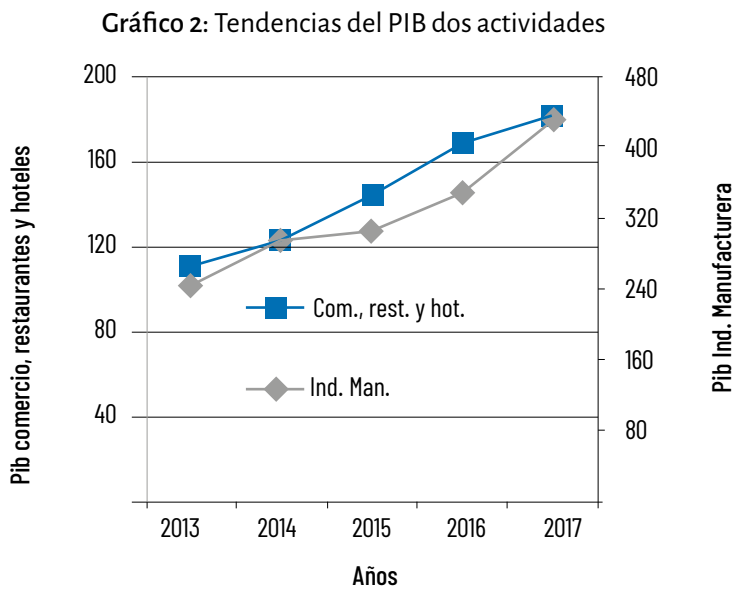
Tipo Actividad económica	2013	2014	2015	2016	2017	Promedio anual	Promedio partic.
Agropecuario-silvícola	23	38	37	36	38	34	2,1%
Pesca	15	29	15	45	80	37	2,3%
Minería	150	163	56	44	59	94	5,8%
Industria manufacturera	241	291	302	350	426	322	19,8%
Electricidad, gas, agua y gestión de desechos	37	38	40	37	41	38	2,4%
Construcción	126	121	151	160	162	144	8,8%
Comercio, restaurantes y hoteles	110	122	145	169	180	145	8,9%
Transporte, información y comunicaciones	115	120	140	144	140	132	8,1%
Servicios financieros y empresariales	176	188	191	207	208	194	11,9%
Servicios de vivienda e inmobiliarios	101	110	121	131	144	121	7,5%
Servicios personales	143	158	173	191	206	174	10,7%
Administración pública	160	173	189	206	220	190	11,7%
Producto Interno Bruto	1.398	1.550	1.560	1.719	1.904	1.626	100%

Fuente: Banco Central de Chile.

De las doce actividades económicas identificadas en la tabla anterior y tomando como criterio de comparación, a aquellas que tienen una incidencia igual o mayor al diez por ciento (10%) del total del PIB regional, se observa que son cuatro las actividades económicas de mayor importancia en la producción total. Estas son: industria manufacturera (19,8%), servicios financie-

ros y empresariales (11,9%), administración pública (11,7%) y servicios personales (10,7%); las cuales, en conjunto, representaron en promedio, un 54,1% del PIB regional.

Especial importancia ha tenido en el último tiempo, la dinámica de la industria turística y salmonera en la región. El movimiento de éstas, paulatinamente, ha aumentado tal como puede identificarse indirectamente, en las actividades: manufactura y; comercio, restaurant y hoteles, según:



Fuente: Elaboración propia en base a Bco. Central de Chile.

Al revisar con mayor especificidad la actividad turística de la región y a modo reconocer su importancia y dinámica, se puede utilizar como referencia la cantidad y/o número de pernотaciones de extranjeros y chilenos, en establecimientos de alojamiento turístico de los últimos años, según:

Tabla 7: Núm. de Pernoctaciones - región

Años	N° pernoctaciones
2005	147.314
2006	153.708
2007	197.092
2008	371.297
2009	356.744
2010	385.580
2011	438.949
2012	450.735
2013	514.042
2014	513.507
2015	555.409
2016	607.235
2017	962.289

Fuente: Elaboración propia en base a INE.

Notoria es la diferencia entre el número de pernoctaciones del año 2005 y 2017, la cual se explica en gran medida por la llegada de un mayor número de turistas nacionales a la región, lo cual da cuenta de lo atractivo que ha sido conocer los distintos productos y servicios turísticos existentes.

En relación al sector productor y comercializador de salmones, desde una producción mínima, se ha incrementado a valores significativos e incidentes en el quehacer regional. Así, de acuerdo a la información de la Asociación de Productores de Salmón – Trucha de Magallanes A.G., las empresas salmoniculturas cerraron el año 2018 con una producción total cercana a las 87 mil toneladas de salmón (Atlántico y Trucha). Las empresas Australis Mar, Cermaq, Nova Austral y Salmones Magallanes indicaron que las exportaciones en su conjunto alcanzaron los USD 480 millones, manteniéndose un año más, como líderes de las exportaciones regionales.

Los centros de cultivos operativos en el año 2018 fueron 38 y, en los próximos cinco años, las 6 empresas que operan en la Región de Magallanes esti-

man una inversión total de US\$ 260 millones, destinada principalmente a proyectos en tierra. Entre las inversiones se contemplan pisciculturas y plantas de proceso. Por su parte, se estima que la cantidad de fuerza laboral que participa en esta industria, contabiliza a más de 5 mil personas. De estos, cerca de 3.100 son directos y un poco más de 2 mil indirectos (prestadores de servicios, como buzos, tripulantes de embarcaciones, transportistas, entre otros).

1.4 NÚMERO DE EMPRESAS:

De acuerdo al Servicio de Impuestos Internos (SII), para el periodo comprendido entre los años 2006 a 2015, al revisar el número de empresas que formalmente participan en la producción de bienes y servicios de la región, en los diferentes tipos de actividades económicas, se observa el siguiente comportamiento:

Tabla 8: Núm. de empresas según año y variación anual

Año	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Número	10.280	10.419	10.569	10.760	10.830	10.993	11.198	11.455	11.769	11.857
Variación	0	1,4%	1,4%	1,8%	0,7%	1,5%	1,9%	2,3%	2,7%	0,7%

Fuente: Elaboración propia en base a INE.

Como se visualiza, la cantidad de empresas registradas en el S.I.I. ha tenido una tendencia positiva, cuyo rango de variación anual se encuentra entre un 0,7% y 2,7%. Si se toma en cuenta la información del S.I.I., correspondiente al año tributario 2015, en Chile existían un total de 1.053.595 formales. Como se indica en la tabla anterior, en la región de Magallanes (en el año 2015) existía un total de 11.857, lo cual representaba una participación de 1,1% del total del país, porcentaje que a través del tiempo se ha mantenido relativamente constante.

Si se quiere describir la situación por tipo de empresa se tiene, por ejemplo, que para el caso de las empresas tipificadas como “grandes”, la cantidad anual en la región de Magallanes ha sido:

Tabla 9: Núm. de empresas grandes según año y participación

Año	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Cantidad	86	91	97	93	98	111	108	113	123	128
Partic. (%)	0,84	0,87	0,92	0,86%	0,90	1,01	0,96	0,99	1,05	1,08

Fuente: Elaboración propia en base a INE.

Como se identifica en la tabla anterior, las grandes empresas de la región solamente representan alrededor del 1% del total de empresas existentes, o que es lo mismo, el 99% de las empresas regionales están en la categoría de mini pymes. Esta situación es equivalente a la situación nacional, lo que ratifica la importancia de la micro y pequeña empresa en la actividad regional y nacional.

1.5 FUERZA LABORAL:

Toda comunidad necesita de recursos para generar cierto nivel de producción de bienes y servicios (PIB). En particular, uno de los más relevantes es el recurso humano, el cual técnicamente se reconoce como “población económicamente activa” o “fuerza de trabajo” (personas en edad de trabajar que, durante la semana de referencia, cumplen los requisitos para ser incluidas en la categoría de ocupados o desocupados). En el caso de la región de Magallanes y Antártica Chilena, del total de la población, la participación de la fuerza de trabajo es levemente superior al 50%. Por ejemplo, en el trimestre julio -septiembre 2019, ésta correspondía a un 54,16% (S.I.I.).

Al revisar, específicamente, la fuerza de trabajo ocupada (esto es, personas en edad de trabajar que, durante la semana de referencia, trabajaron al menos una hora, recibiendo un pago en dinero o en especie, o un beneficio de empleado/empleador o cuenta propia) según rama de actividad regional, ésta se concentra en un grupo pequeño de ramas, así como se identifica en los siguientes antecedentes (trimestre julio - septiembre 2019):

Tabla 10: Ocupados por rama de actividad económica

Rama de actividad económica	Miles	%
Agricultura, ganadería, silvicultura y pesca	4,87	9,19
Explotación de minas y canteras	2,47	4,66
Industrias manufactureras	5,33	10,05
Suministro de electricidad, gas, vapor y aire acondicionado	0,33	0,63
Suministro de agua	0,04	0,07
Construcción	6,77	12,76
Comercio al por mayor y al por menor	7,69	14,50
Transporte y almacena-miento	6,75	12,74
Actividades de alojamiento y de servicio de comidas	1,93	3,63
Información y comunicaciones	0,94	1,78
Actividades financieras y de seguros	0,34	0,65
Actividades inmobiliarias	0,08	0,16
Actividades profesionales, científicas y técnicas	1,12	2,11
Actividades de servicios administrativos y de apoyo	1,02	1,93
Administración pública y defensa	8,16	15,39
Enseñanza	2,50	4,72
Actividades de atención de la salud y de asistencia social	1,71	3,23
Actividades artísticas, de entretenimiento y recreativas	0,50	0,94
Otras actividades de servicios	0,35	0,65
Actividades de los hogares como empleadores	0,11	0,20
Actividades de organizaciones y órganos extrateritoriales	0,00	0,00

Fuente: Elaboración propia en base a INE.

Como se observa, las dos ramas que concentran la mayor cantidad (en miles) de personas ocupados son: la administración pública y defensa (8,16) y comercio al por mayor y al por menor (7,69). Ambas actividades representan un 29,89 % de la fuerza de trabajo ocupada. Si se toman en cuenta las ramas de actividad que individualmente tienen una participación igual o mayor al diez por ciento, se tiene que son cinco las más relevantes: administración pública y defensa, comercio al por mayor y al por menor, construcción, transporte y almacenamiento e, industrias manufactureras. En conjunto, ellas representan el 65,45 % de los ocupados regionales.

Al revisar los antecedentes relacionados con la tasa de desocupación de la región, para el periodo 2009 y 2018 (solamente en el trimestre octubre - diciembre), ésta ha tenido una tendencia a la baja según se muestra en la siguiente tabla:

Tabla11: Tasas de desocupación, nacional y regional al mes de diciembre (%)

Descripción	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Nacional	10,0	7,1	6,6	6,1	5,7	6,0	5,8	6,1	6,4	6,7
Reg. Magallanes	8,7	4,7	5,8	4,1	3,8	2,8	3,2	3,2	2,9	2,6

Fuente: Elaboración propia en base a Banco Central de Chile.

Al comparar las tasas del año 2009 (8,7%) y 2018 (2,6%), se observa una notoria y diferencia favorable a la región de Magallanes.

Del mismo modo, al comparar anualmente las tasas de desocupación del país con las de región, se identifica que la desocupación de ella ha sido incuestionablemente inferior.

Al considerar como referencia a la población en edad de trabajar, en adelante PET (esto es, la actualmente residente en la región y que tiene 15 años y más), se tiene la siguiente situación:

Tabla 12: Tramos de edad de la PET en la Región de Magallanes y Antártica Chilena para mujeres y hombres (año 2017).

Tramos edad (N°)	PET		Mujeres		Hombres	
	N°	%	N°	%	N°	%
15 - 29	35.284	26,4	16.864	26,1	18.420	26,7
30 - 44	37.308	27,9	17.330	26,9	19.978	28,9
45 - 59	34.354	25,7	16.418	25,4	17.936	26,0
60 - 64	8.890	6,7	4.200	6,5	4.690	6,8
65 o más	17.775	13,3	9.721	15,1	8.054	11,7
Total	133.611	100	64.533	100	69.078	100

Fuente: Informe Cuantitativo Observatorio Laboral 2018.

En el caso general, se observa que la PET se concentra en los primeros tres tramos de edad, distribuyéndose de manera similar. Se identifica que un 80% es menor a 45 años y solo un 20%, corresponde a personas que se encuentran dentro o próximos a su edad de jubilación legal. En cuanto a las diferencias por género, tanto en hombres como en mujeres, la distribución etaria es muy similar en 3 de los 5 tramos de edad, identificándose una diferencia algo mayor en el tramo de personas de entre 30 y 44 años y en aquellas de 60 años o más. En cifras, el segmento que comprende a las personas de entre 30 y 44 años de edad, presenta una diferencia de 2%, con un mayor porcentaje de hombres que de mujeres, mientras que, en el caso de los mayores de 60, la diferencia se incrementa, mostrando una brecha entre ambos sexos de 3,4 %, con presencia mayoritaria de mujeres.

OBSERVACIONES FINALES:

En función de los antecedentes anteriores, se puede señalar que la región de Magallanes y Antártica Chilena, por su condición geográfica extrema, tiene características socio culturales y económicas, particulares, representativas y sentidas por sus habitantes. Por ello, comúnmente se escucha hablar de la “Región independiente de Magallanes”, lo cual resulta una apología del sentir de la comunidad.

Sus indicadores demográficos y económicos muestran, en general, que

representa aproximadamente el uno por ciento del país, dando entender su magnitud y peso relativo. A pesar de ello y bajo un punto de vista de su trayectoria económica, se puede indicar que ha mostrado un leve y sostenido crecimiento, consecuencia de diversas franquicias de tipo tributario-aduanero implementadas por la autoridad económica del país. A ello, se suma la llegada de importantes empresas nacionales y extranjeras, así como de un notorio esfuerzo de nuevos emprendimientos de sus habitantes. Así, por ejemplo, se observa una mayor dinámica económica en las actividades asociadas al turismo, salmonicultura manufactura y minería. En todo caso, las dos primeras son las que representan el mayor crecimiento presente y futuro de la región, lo cual ha implicado una reestructuración y diferente encadenamiento de los sectores económicos

2. NORMATIVA TRIBUTARIA DE XCEPCIÓN DE LA REGIÓN DE MAGALLANES Y LA ANTÁRTICA CHILENA

Autor: Anggie Flies Añón²

El Supremo Gobierno de la época, con el fin de fortalecer esta región austral, consideró que determinadas franquicias tributarias y tratamiento diferenciado vendrían a sobreponer el difícil escenario que planteaba vivir e invertir en la Región, a través del establecimiento de fórmulas que facilitarían un proceso de integración de la misma al resto del territorio nacional, estimularían su poblamiento y crearían condiciones económicas estables para el desarrollo de la iniciativa privada en diversos campos, tales como la explotación forestal, la ganadería, la pesca, la minería, entre otros, pero tras estudios solicitados por el mismo Gobierno, los cuales serán motivo de análisis, ya con años de experiencia en la aplicación de las disgregadas Leyes de excepción, evidenciaron que las políticas propuestas, para alcanzar un mayor desarrollo económico e integración de la Región al crecimiento del país, había sido un fracaso, lo que plantea el irreal impacto económico de las leyes de excepción en la Región.

Este informe plantea un estado del arte de las Leyes de Excepción de la región de acuerdo a legislación vigente y diversos organismos internacionales y nacionales, esperando ser un aporte para la discusión de su viabilidad económica y jurídica.

² Académica de Derecho Tributario, Económico y Comercial de Universidad de Magallanes, Abogada, Master en Tributación por la Facultad de Economía de la Universidad de Chile, Diplomado en Economía por la Facultad de Economía de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

2.1 EVOLUCIÓN ESQUEMATIZACIÓN DE OBJETIVOS DE RÉGIMENES TRIBUTARIOS ESPECIALES PARA ZONAS EXTREMAS.

	BONIFICACIÓN A LA CONTRATACIÓN DE MANO DE OBRA. Ley 19.853 (11 de febrero del 2003)	LEY NAVARINO. Ley 18.392 (14 de Enero de 1985)	ZONAS Y DEPÓSITOS FRANCO. Decreto con Fuerza de Ley N° 341 (8 de junio de 1977)	LEY TIERRA DEL FUEGO. Ley N° 19.149 (06 de julio de 1992)
OBJETIVO	Desarrollo productivo regional	1.- Integración física 2.- Fortalecer el desarrollo productivo	1.- Agilizar el Comercio Exterior (importaciones), 2.- Mayor actividad productiva nacional, 3.- Mayor empleo 4.- infraestructura. 5.- Mayor transferencia tecnológica	Desarrollo económico
ÁMBITO DE APLICACIÓN	I, XI, XII, Provincias de Chiloé y Palena.	Comunas de Navarino, Antártica chilena, Timaukel, Porvenir y Primavera	1.- Recintos francos Iquique y Punta Arenas, 2.- Se extienden algunos beneficios a la I y XII Región	Comunas Porvenir y Primavera de la Provincia de Tierra del Fuego

<p>CONTRIBUYENTES BENEFICIARIOS</p>	<p>Empleadores.</p>	<p>1.- Empresas (industriales, mineras, explotación de riquezas del mar, de transporte y de turismo).</p> <p>2.- Personas Naturales.</p> <p>3.- Servicios e instituciones del sector público, centralizados o descentralizados, municipalidades y excluidas empresas del Estado.</p>	<p>1.- Sociedad Administradora del recinto Franco.</p> <p>2.- Usuarios del recinto franco.</p> <p>3.- Residentes y contribuyentes del IVA de las Zonas Francas de Empresas extranjeras que exploten naves pesqueras o buques factorías que operen fuera de la ZEE.</p>	<p>1.- Empresas (industriales, mineras, explotación de las riquezas del mar, transporte, turismo, ganadería, agricultura, agroindustria)</p> <p>2.- Comerciantes.</p>
--	---------------------	--	--	---

BENEFICIOS	Bonificación 17% remuneraciones imponibles	<p>1.- Exención</p> <ul style="list-style-type: none"> ·Impuesto de Primera Categoría. ·Impuesto Territorial. ·IVA. ·Impuesto de Timbre y Estampillas. <p>2.- Gratificación de zona.</p> <p>3.- Importación libre derechos, impuestos, tasas cobren Aduanas.</p> <p>4.- Bonificación a 20% del valor neto de las ventas de bienes y servicios producidos por empresas.</p>	<p>1.- Extraterritorialidad aduanera.</p> <p>2.- Exención</p> <ul style="list-style-type: none"> ·Impuesto de Primera Categoría. ·IVA. <p>3.- Devolución del IVA empresas extranjeras exploten naves pesqueras o buques factorías que operen fuera de la Zona Económica Exclusiva</p>	<p>1. Exención</p> <ul style="list-style-type: none"> ·Impuesto de Primera Categoría. ·Impuesto Territorial. ·IVA. <p>2.- Importación libre del pago de derechos, impuestos, tasas y demás gravámenes que se cobren por las aduanas.</p>
------------	--	--	---	---

<p>ACTIVIDADES EXCLUIDAS.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ·Trabajadores de casa particular. ·Sector público. Gran y mediana minería del cobre y del hierro. ·Empresas en que el Estado (participación superior al 30%). ·Empresas bancarias. Sociedades financieras. ·Empresas de Seguros. ·Pesca reductiva. ·Profesionales independientes. ·Otros. 	<ul style="list-style-type: none"> ·Industrias extractivas de hidrocarburos procesadores de estos. ·Importación de naves, armas o sus partes o municiones 	<ul style="list-style-type: none"> ·Empresas bancarias, de seguros y sociedades financieras. ·Empresas mineras. ·Empresas que se dediquen principalmente a la pesca reductiva. ·Armas o sus partes y municiones y otras atenten contra la moral, las buenas costumbres, la salud, la sanidad vegetal o animal, o la seguridad nacional. 	<ul style="list-style-type: none"> ·Industrias extractivas de hidrocarburos, procesadoras de estos. ·Importación de naves, armas o sus partes o municiones.
<p>VIGENCIA</p>	<p>Año 2025</p>	<p>Año 2035</p>	<p>El régimen especial no tiene fecha de expiración, sin perjuicio que el contrato de concesión vence el 2030</p>	<p>Año 2036</p>

2.2 EVALUACIÓN DE LAS LEYES DE EXCEPCIÓN TRIBUTARIA EN MAGALLANES

A continuación, se desarrollará un breve análisis de la evaluación realizada por organismos internacionales y nacionales respecto de las leyes de excepción vigentes en la Región de Magallanes.

2.2.1 EVALUACIÓN DEL BANCO MUNDIAL ³

Existe en Chile un conjunto de instrumentos, relativamente disperso, que otorga un trato preferencial a las regiones geográficas del país calificadas como Zona Extrema. Estos instrumentos y las regiones donde se aplican han sido justificados históricamente por razones geopolíticas, existiendo un rezago significativo en cuanto a la evaluación de sus costos e impactos.

El estudio ha identificado dos grandes grupos de instrumentos de excepción en favor de las zonas extremas:

Incentivos fiscales a empresas privadas

Zona	Legislación	Principales Beneficios
Palena Aysén Magallanes Antártica Chilena	Ley Austral N° 19.606	Crédito Tributario a la Inversión (10 % a 32%)
	Subsidio Mano de Obra DFL 889	Subsidio a la contratación de mano de obra 17%
	Fondo de Fomento a la inversión (DFL 15)	Concesiones onerosas sobre bienes fiscales; bonificación a la inversión 20%
	Zona Franca Punta Arenas DFL 341	Zona Franca comercial en Punta Arenas
	Ley Navarino N° 18.392, Ley Tierra del Fuego N° 19.149	Régimen preferencial para Navarino y Tierra del Fuego (zona franca empresas y personas, exención Impuesto Global Complementario, bonificación ventas fuera de la región)

3 Informe N° 27357-CH “Chile políticas de Excepción en Zonas Extremas”

Asignación preferencial de transferencia y programas públicos:

Gasto Social. El gasto social se asigna regionalmente en función de: (i) la provisión de estándares mínimos de bienes, servicios, e instituciones; (ii) la demanda local por bienes y servicios (como ocurre por ejemplo con los subsidios portables en educación); y (iii) el nivel de pobreza de la población. El primer parámetro puede ser pro Zona Extrema en el entendido que la localización geográfica de estas áreas puede implicar un mayor costo de provisión de los estándares mínimos. El segundo, al depender de la demanda, no debiese tener un sesgo pro Zona Extrema y el tercero, eventualmente podría favorecer a las Zona Extremas, siempre que éstas presenten niveles elevados de pobreza.

Inversiones. Las inversiones regionales incluyen cuatro fuentes: (i) el Fondo Nacional de Desarrollo Regional (FNDR), que asigna recursos según criterios socioeconómicos y particularidades territoriales; (ii) Inversión Sectorial de Asignación Regional (ISAR); (iii) Inversión Regional de Asignación Local (IRAL); y (iv) Convenios de Programación. Estas cuatro fuentes son consideradas como “inversión de decisión regional”, y en 2001 abarcaron el 46 por ciento de la inversión pública. El porcentaje restante se materializa a través de inversiones ejecutadas directamente por los ministerios sectoriales.

Gastos Misceláneos. Estos gastos incluyen dos programas particulares de gasto relativamente pequeño: (i) Subsidio al Transporte Regional; y (ii) Programa de Inversión CORFO, ejecutado mayoritariamente en Arica.

Desde su aplicación, se verifica una importante correlación positiva entre el conjunto de instrumentos señalado y el desempeño de las Zona Extrema en términos de su tamaño poblacional, actividad económica, e indicadores socio económicos. Si bien el estudio no prueba causalidad estadística, presenta elementos que sustentarían la hipótesis de un efecto positivo de las políticas de excepción en las regiones beneficiadas. En todo caso, ello no implicaría eficiencia de los instrumentos vigentes, puesto que se identifican problemas de diseño institucional en la gran mayoría de ellos.

A pesar de lo anterior, el estudio sugiere no centrarse en el desempeño pasado de las políticas de excepción en favor de las Zonas Extremas y reco-

mienda ir mucho más allá del perfeccionamiento de los instrumentos vigentes (para los cuales de todas maneras presenta recomendaciones específicas). De hecho, se concluye que el concepto mismo de las políticas en cuestión estaría obsoleto, superado por los cambios que Chile y el mundo han experimentado en los últimos treinta años. Esto se ejemplifica en que las Zonas Francas, uno de los instrumentos más representativos de las Zonas Extremas, han perdido su razón de ser con la liberalización de la economía y el comercio exterior.

En esta línea, se recomienda reemplazar el concepto de “zona extrema” por el de “zona estratégica” o de “zona económica especial” (ZEE), y aplicarlo a todas las regiones país. De otro lado, se debieran implementar políticas que tomen en consideración las particularidades de cada región, especialmente sus ventajas competitivas, los cuellos de botella que obstaculicen su desarrollo, y su nivel de pobreza. En el caso de la actual Zona Extrema, esto implicaría estrategias bastante diferentes para las regiones del norte y del sur, ya que las primeras presentan ventajas de localización para convertirse en una plataforma comercial internacional, mientras que las segundas presentan características reales de aislamiento. Asimismo, el introducir el nivel de pobreza regional como indicador de necesidad llevaría a una distribución regional de recursos muy diferente a la vigente, ya que las actuales Zona Extrema está lejos de ser las regiones más carentes.

En consecuencia, la estrategia señalada implica desarrollar políticas regionales orientadas a la reducción de la pobreza y al crecimiento, complementadas con un fortalecimiento de la capacidad de gobierno a nivel regional. Independiente de los instrumentos específicos que se adopten, se recomienda que estos sean transparentes en su funcionamiento, que no impliquen sobre-regulación, que sean evaluados periódica y sistemáticamente, que sean dinámicos (en el sentido de no eternizar las ayudas para las regiones que ya no las requieran), y que sean flexibles (de manera de adaptarse a la realidad de cada región).

Se reconoce que estos cambios son bastante radicales y por lo tanto difíciles de implementar. Por ello se requiere una estrategia de transición, que compense la pérdida de los beneficios existentes. Ésta debe tener especial cuidado en no repetir la dinámica histórica de agregar instrumentos sin eliminar los ineficientes u obsoletos, y de agregar localidades beneficiadas sin “graduar” a las que ya no necesitan apoyos preferenciales.

Este estudio del Banco Mundial fue realizado el año 2005, y su objetivo fue evaluar cualitativa y cuantitativamente los instrumentos de excepción que benefician a las Zonas Extremas. (Banco Mundial, Departamento de Reducción de Pobreza y Gestión Económica Región de Latiniamérica y el Caribe, 2005)

2.2.2 EVALUACIÓN DEL BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, PANORAMA SOCIOECONÓMICO “REGIÓN DE MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA”⁴

Durante el año 2006 El Banco Interamericano de Desarrollo BID realizó una auditoria a las Leyes de Excepción actualmente vigentes en la Región, a objeto de verificar si las mismas contribuían al crecimiento económico de la Región, y tener una idea además, si era necesario efectuar ajustes a algunas de ellas, en el evento de que se esté distribuyendo mal los recursos, habida consideración que las mismas implican un costo para el país en general.

En este contexto, el BID, planteó, que las Leyes de excepción deben ser mejoradas para cumplir con sus objetivos de crecimiento de la Región, y plantean que éstas en ningún caso han favorecido al crecimiento de ésta.

Recomendaciones de perfeccionamiento de la Ley Navarino N° 18.392 y Ley Tierra del Fuego N° 19.149

Una de las recomendaciones que realiza el BID, es modificar Lay Navarino en cuanto a la bonificación del 20% a las ventas y la exigencia del 25% de integración de los insumos locales a los productos. Plantea eliminar simultáneamente el beneficio del 20% a la bonificación a las ventas y el porcentaje de integración. Esta modificación se aplicará de inmediato a las nuevas empresas que se acojan a la franquicia y en forma gradual a las que se están acogidas, esta entrará en vigencia de inmediato para el sector pesca y acuicultura.

4 Informe Económico 1° Semestre año 2010 Depto. Admin. y Econ. Facultad de ciencias Económicas y Jurídicas Universidad de Magallanes

Recomendaciones complementarias

Fusionar la Ley Navarino con la Ley Tierra del Fuego; mejorar la reglamentación de las labores fiscalizadoras y la administración y funcionamiento del instrumento; corregir disposiciones del instrumento relacionadas a la exención del IVA; llegar a un dictamen legal que resuelva la disputa respecto de si acaso las empresas acogidas al instrumento tienen o no derecho a la Bonificación a la Contratación de Mano de Obra; compensar a las municipalidades dentro del territorio de cobertura de la ley por no poder cobrar el impuesto a los bienes raíces que el instrumento exime; incluir obligaciones e incentivos ambientales en la normativa del instrumento.

Recomendaciones para la Ley 19.853 “Bonificación a la Contratación de Mano de Obra”

El estudio que realizó el BID a este instrumento arrojó las siguientes recomendaciones:

- a. **Se recomienda cambiar el nombre del incentivo**, de manera que refleje mejor su verdadero objetivo, que es el de compensar los mayores costos de operación en la región y no la generación de empleo.
- b. **Se debe definir la cobertura del beneficio para las mini pymes**, de acuerdo a un sistema de beneficios según tamaño de empresa, que establecerá el plazo de vigencia del beneficio para cada empresa, el que será por un tiempo limitado, y los montos de la bonificación que les corresponderá. Por tanto, sin ser permanente para cada empresa, el instrumento, como tal, sería permanente, ya que se podría utilizar indefinidamente en el futuro para cada empresa nueva elegible que quisiera acogerse al beneficio. Se recomienda, además, mejorar la fiscalización, administración y funcionamiento del instrumento.
- c. **Es aconsejable eliminar gradualmente el beneficio para las grandes empresas**, debido a que la evaluación detectó que actualmente el beneficio está contribuyendo a incrementar la renta empresarial de empresas grandes ya estabilizadas.

Se recomienda determinar que las Corporaciones Municipales de Educación y Salud no sean elegibles para acogerse al instrumento.

Actualmente, el financiamiento de las Corporaciones Municipales de Salud y Educación de las Municipalidades de Punta Arenas y Puerto Natales, depende en gran medida de los fondos que reciben de este instrumento. Estas corporaciones pueden acogerse a la bonificación pues están sujetas al derecho privado. Al mismo tiempo, al aprovechar el beneficio, las municipalidades correspondientes pueden disponer de mayor presupuesto en otras áreas, por lo que la bonificación estaría subsidiando indirectamente a las Municipalidades. Sin embargo, el instrumento no fue diseñado para esos objetivos. Por esto, se recomienda establecer que estas corporaciones no son elegibles para acogerse al instrumento. Al mismo tiempo, se recomienda que se diseñe un financiamiento que reemplazará los ingresos perdidos al quedar fuera del beneficio. En el intertanto y para evitar que se interrumpa la prestación de los servicios públicos de dichas corporaciones, se recomienda mantener de manera provisoria el incentivo para estas corporaciones, de acuerdo a la escala planteada en el sistema de beneficios

Conclusión del Informe:

Tradicionalmente, el gobierno de Chile ha considerado con especial atención las zonas del país que, por motivos geográficos como el aislamiento, dificultades de comunicación e integración con el resto del territorio tornan muy difícil la tarea de generar condiciones de mercado, para los procesos de inversión y generación de empleo. Es a través de estas franquicias que se busca mejorar la calidad de vida de sus habitantes y a la vez inyectarle un potencial económico que hasta ahora no se ha visto reflejado en las políticas que se han implementado. Lamentablemente la región de Magallanes y Antártica chilena no ha tenido el crecimiento esperado, muy por el contrario, ha estado por debajo del promedio nacional, lo que sin dudas refleja un estancamiento de la región.

Siendo este uno de los pocos estudios sobre el Desarrollo Económico de la región, llama la atención que no se haya hecho nada de lo recomendado (Banco Inter-Americano de Desarrollo, 2007).

2.2.3 EVALUACIÓN. INFORME DE LA CÁMARA CHILENA DE CONSTRUCCIÓN⁵

Otra de las críticas a las leyes de excepción se sustenta en el informe que realizo la Cámara Chilena de la Construcción, mismo que señala:

“Los números indican claramente que las leyes de excepción vigentes no han logrado revertir el deterioro relativo de la economía de nuestra Región con respecto a la realidad nacional. Puede que hayan ayudado a evitar que el detrimento sea más pronunciado, pero aun así la conclusión es evidente: se requiere de un cambio que permita transformar la tendencia actual en una senda de crecimiento y desarrollo sostenible. El nivel de bienestar de nuestra comunidad debe dejar de depender de onerosas dádivas del estado y debe pasar a ser el fruto de nuestro empuje y productividad. La participación del PIB de Magallanes en el PIB del País se ha reducido de manera sostenida, no obstante, algunos periodos de estabilización o recuperación, considerando distintas metodologías de medición, desde alrededor de 2,5% en 1960 hasta 0,8% en 2013. Esto como consecuencia de un crecimiento de la actividad económica regional, que ha sido el más bajo entre todas las regiones del país la mayor parte del tiempo”.

Propuestas

El informe plantea dos grandes categorías de propuestas: Planteamientos específicos respecto de las leyes de excepción vigentes en la actualidad y, por otra, propuestas generales de apoyo sectorial. Considerando la información histórica de gasto tributario y un probable incremento en los años más recientes, los recursos mínimos disponibles en las leyes de excepción vigentes ascienden a US\$100 millones anuales, lo que representa alrededor del 5% del PIB regional. A esto debe agregarse la inversión pública (MOP+FNDR+Serviu) que representa otro 10% del PIB (US\$190 millones), el subsidio al gas (US\$90 millones, 4,7% del PIB) y el Fondema (alrededor de US\$6 millones más). Idealmente, los recursos disponibles debieran aumentar en el corto plazo para generar un impacto relevante en la infraestructura, desarrollar el potencial turístico y mejorar las condiciones competitivas de los sectores relevantes de la economía regional. En un plazo de 5 a 10 años, deberían comenzar a reducirse gradualmente hasta volver al nivel base y permanecer en el por otro período,

5 Propuesta de reforma al conjunto de leyes de Excepción

para comenzar a reducirse, tal vez, luego de unos 20 años de vigencia del Estatuto regional, aunque todo esto debe tener cierta flexibilidad y los plazos pueden ajustarse dentro de determinados márgenes sin que por ello se produzca una pérdida de certeza relevante para materializar los procesos de inversión.

Propuestas de Reforma a las Leyes de Excepción Vigentes

En el caso de la Bonificación a la Contratación de Mano de Obra, se propone eliminarla inmediatamente para las corporaciones municipales, cuyo financiamiento debería provenir de fondos generales de la Nación o ingresos propios. Para el resto de los beneficiarios se propone una eliminación gradual y lineal en 5 años. En su reemplazo, se propone un programa de capacitación en habilidades escasas y necesarias en la región, lo que puede determinarse a través de encuestas a los empresarios y asociaciones gremiales de la zona. Por ejemplo, como parte del programa de apoyo al sector turismo, capacitar a los empleados del sector en programas de inglés con certificación internacional, para así asegurar su seriedad, los que luego de aprobados, se traduzcan en aumentos de remuneraciones subsidiados por un tiempo por esta misma iniciativa (Magallanes Bilingüe). Este programa puede servir también para atraer personal calificado para el sector turismo (u otros) con dominio de idiomas u otras habilidades, profesionales o técnicas, escasas en la región. Las modalidades específicas del subsidio deben ser definidas de tal manera de evitar el estímulo a la contratación de mano de obra sin calificación. Puede considerarse la posibilidad de un subsidio mayor para quienes vayan a trabajar a Tierra del Fuego y Navarino por un período determinado. Este beneficio puede ser empleado para la atracción de profesionales de la salud u otras en especialidades que escasean por un plazo fijo y para capacitación en general en especialidades que estén en déficit de oferta en la región y con certificación adecuada.

Un componente adicional de esta estrategia podría ser la reducción a la mitad del impuesto de segunda categoría para los residentes (trabajando) en la región, la que también puede ser mayor para quienes habitan en Tierra del Fuego y Navarino. Para evitar el fraude en la obtención de este beneficio tributario tendría que crearse un registro de los adherentes, quienes debieran tener una residencia en la región de, al menos, 9 meses al año.

En lo referente, por ejemplo, a la zona franca, debe respetarse el contrato vigente hasta 2030. En su reemplazo debe declararse a toda la región libre de IVA, aranceles y otras restricciones en el comercio para estimular el desarrollo de las actividades comerciales en el sector central de la ciudad y generar un efecto directo de beneficio a los consumidores en toda la región. Este beneficio debería estar vigente por un plazo mínimo de 20 años y su reducción posterior tiene que ser gradual.

Por otro lado, el DFL 15 parece un instrumento útil para el desarrollo de las inversiones de las Pymes, pero podría potenciarse aumentando el fondo disponible anual, ampliando su utilización a la compra de maquinaria reacondicionada, si es que se evalúa que muchos proyectos no obtienen apoyo por falta de recursos y mantenerse la estrategia de privilegiar algunos sectores. El apoyo a través de este programa debiera estar condicionado al aumento de la productividad de las empresas y mantener una vinculación a los programas de Corfo u otras instituciones orientadas en esta dirección, lo que requiere de un proceso de seguimiento y asesoría técnica.

En el caso de la Ley de becas debiera privilegiarse el financiamiento de estudios destinados a satisfacer la demanda de profesionales y técnicos que tiene la zona, obligando a los beneficiarios a retornar a la región por un período determinado (digamos 5 años en Magallanes y Última Esperanza y 3 en Tierra del Fuego o Navarino), ya sea en el sector público o en el privado, debiendo evaluarse la conveniencia de aumentar los montos disponibles. Puede extenderse no solo a quienes tienen necesidad económica, sino que, a los mejores egresados de la educación secundaria, sin discriminación, como una forma de tratar de retener el talento regional en la zona.

El Fondema es un instrumento interesante por el elemento de descentralización que tiene en la decisión de cómo asignar los recursos, pero es imprescindible tecnificar la evaluación de los proyectos a ser financiados, estableciendo un conjunto de criterios que permitan determinar cuáles tendrán preferencia. Claramente, deberían priorizarse los sectores con más potencial de desarrollo en Magallanes, y que impliquen innovación, incorporación de tecnologías nuevas y que puedan generar externalidades positivas.

El financiamiento de proyectos de capacitación, medioambiente o científicos debería estar incluido en el abanico de posibilidades de uso de este fondo. Para evitar la interferencia de factores políticos en la asignación de recursos, habría que establecer una comisión revisora independiente de los

proyectos aprobados en el tiempo y la evaluación de sus resultados. Corfo u otras instituciones debieran proveer asistencia técnica para el desarrollo de las iniciativas y para su presentación al Fondema.

Por último, las leyes Austral, Tierra del Fuego y Navarino deberían eliminarse, respetando los contratos vigentes, ya que su efectividad como instrumentos de desarrollo es claramente cuestionable considerando las evaluaciones realizadas y comentadas por el informe.

El gasto tributario asociado a estos cuerpos legales, idealmente complementado por recursos adicionales, debería destinarse al desarrollo de aquellos sectores con mayores perspectivas, como el turismo y otros mencionados en este documento y a programas de eficiencia energética adaptados a la realidad regional. Hay normas internacionales en lugares con climas fríos que pueden adaptarse a la realidad regional, pero, básicamente, debiera incluirse el reemplazo de ventanas convencionales por termopaneles y mejoramiento de la aislación de paredes y techos, normas que tendrían que ser obligatorias para las construcciones nuevas (esto requiere ampliar y mejorar el sistema de subsidios existentes a través del Minvu).

El potencial de mejoramiento en la eficiencia térmica de las construcciones es de hasta diez veces respecto de los niveles actuales en viviendas sociales y muy significativo en otro tipo de construcciones habitacionales y no habitacionales, lo que puede conducir a un mejoramiento en la eficiencia térmica de las construcciones de hasta diez veces respecto de los niveles actuales en viviendas sociales, ello puede conducir a un ahorro de recursos significativo para las familias y empresas en el mediano plazo, así como una utilización más eficiente de los recursos energéticos disponibles y una reducción en la contaminación de estas fuentes, por mucho ahorro de recursos significativo para las familias y empresas en el mediano plazo, así como una utilización más eficiente de los recursos energéticos disponibles y una reducción en la contaminación de estas fuentes, por mucho que este no sea un problema relevante en la región.

En este contexto, resulta vital implementar con cargo a los recursos liberados de las leyes de excepción a ser derogadas y, eventualmente, otros agregados a los básicos, una reconversión energética profunda en la región que involucre al transporte, la iluminación y la calefacción en el ámbito industrial, comercial y familiar. Uno de los pilares de la estrategia de desarrollo regional debe significar una revolución energética que permita el autoabastecimiento

a un costo competitivo. Se requiere de fuentes que permitan primero complementar y luego sustituir al gas que, aunque es barato hoy día para los usuarios, presenta problemas frecuentes de abastecimiento en el invierno (mantención de la presión con inyección de aire) e incertidumbre respecto de su existencia en el futuro. Además, en la actualidad existen restricciones para la provisión de gas y electricidad para uso industrial adicional, lo que se transforma en un freno relevante a la capacidad de desarrollo de la región. Parece bastante evidente que en el futuro próximo la generación eólica, con un factor de planta en la región que llega hasta el 50%, será competitiva respecto del gas si se considera su costo real de producción y distribución, lo que hace razonable impulsar su desarrollo permitiendo, de paso, extender la vida útil de las reservas de gas en la región. Solo como ejemplo, se puede señalar que con los recursos destinados hoy día (2015) al subsidio al gas, en cuatro años se puede financiar la construcción de generación eólica suficiente para reemplazar a toda la potencia instalada de gas y diesel en la región. Esto, evidentemente, no es necesario, pero muestra con claridad que una combinación de aumentos significativos en la eficiencia térmica de viviendas e instalaciones industriales, educación en conservación y redirección gradual y parcial del subsidio al gas hacia una reconversión energética en favor de la energía eólica (eventualmente, en un futuro distante, mareomotriz), puede resolver los problemas energéticos de la región, lo que también puede ser complementado con la utilización de las abundantes reservas de carbón disponibles en Magallanes sin que ello signifique un aumento en el costo relevante para los usuarios finales. El subsidio al gas, en estas condiciones, pierde sentido y debería restringirse tanto en el monto del consumo subsidiado (metros cúbicos) como en las familias beneficiadas por este, de la misma manera en que hoy se hace con otros consumos básicos.

Propuesta de apoyo Sectorial

Ya se ha planteado que el sector turismo tendría que ser el eje de una estrategia de desarrollo regional y por esto nos centraremos en ella. Hay elementos en esta propuesta que son relevantes para varios o todos los sectores económicos, pero la determinación de cuáles sectores o encadenamientos se privilegiarán es un tema que debería definirse a nivel político, idealmente con una fuerte justificación técnica y participación regional. Un criterio útil para tener como referencia es que se trate de actividades exportadoras de bienes o servicios, ya que después de un tiempo será evidente si éstas son capaces de competir o no en los mercados internacionales.

El desarrollo de la industria del turismo requiere la producción simultánea

nea de infraestructura de alojamiento, transporte y otros servicios. Puede que existan de antemano las capacidades requeridas, pero las inversiones no son rentables a menos que todos los sectores actúen de manera coordinada. A partir de esta premisa, es posible justificar la necesidad de una actuación conjunta de los diferentes actores involucrados incluyendo al Estado. El ejemplo de Colonia, en Uruguay, descrito en el anexo, es un caso interesante a tener en cuenta. Ya hemos señalado la necesidad de que exista una infraestructura adecuada (aeropuerto, puerto, conectividad a través de Internet, caminos, puentes, etc.) que haga posible no solo incorporar nuevos atractivos a la oferta turística ya existente, incluyendo Tierra del Fuego, sino que extender la temporada al año completo, desarrollando actividades invernales en adición a las actuales de primavera-verano.

La expansión de la actividad turística tiene múltiples dimensiones, entre las que se incluyen: El contar con personal capacitado y con dominio de otros idiomas, en los hoteles y lugares de alojamiento en general, restaurantes, actividades recreativas, buses y taxis, oficina de turismo, etc. Las municipalidades debieran dar una mayor importancia a la presentación de las ciudades, eliminando el graffiti, fomentando la arborización y plantación de lupinos y retamos que, siendo foráneos, han dado un carácter especial a la región; generando normas de construcción adecuadas, particularmente en el área central de Punta Arenas para proteger las construcciones patrimoniales históricas y su entorno y que aquellas que se renuevan, mantengan la línea de la construcción clásica de la zona. También deben desarrollarse atractivos turísticos más allá de los tradicionales que, en su mayoría, están fuera de las ciudades. Por ejemplo, el humedal de Tres Puentes, puede ser un atractivo turístico de relevancia si se desarrolla adecuadamente, cerrando su perímetro, manteniéndolo limpio, construyendo lugares de observación y, eventualmente, una cafetería. Muchas iniciativas pueden surgir de la interacción de los distintos actores vinculados al sector y, al igual que en el caso de Colonia, un sitio web bien diseñado (y en varios idiomas) y con toda la información relevante y actualizada, con vínculos a medios de transporte y comunicaciones, es de suyo deseable. Una oportunidad particularmente atractiva de posicionar a la región en la atención global, es la conmemoración de los 500 años del viaje alrededor del globo iniciado por Hernando de Magallanes y concluido por Sebastián Elcano. En colaboración con Portugal y España, es posible establecer un programa de actividades para todo el año 2020 que cuente con la participación de figuras internacionales de las artes y eventos que atraigan la atención y la visita de muchas personas a la región. Organizar algo de gran envergadura puede ser un test fundamental para los programas de apoyo a la región y para que esta

demuestre su capacidad de preparar y ejecutar una conmemoración de calidad mundial. (Cámara Chilena de la Construcción, 2014).

2.2.4 PROPUESTA DE INDICACIONES AL PROYECTO DE MODERNIZACIÓN TRIBUTARIA ACTUALIZACIÓN DE FRANQUICIAS PARA ZONAS EXTREMAS.⁶

El 8 de Mayo de 2019 el Gobierno incorporó indicaciones al proyecto de modernización tributaria, agregando cláusulas que se refieren a la ampliación del plazo de vigencia de los beneficios para las zonas extremas del país, desde el año 2025 al 2035, ordenándolos como: artículo N° 25 nuevo, correspondiente la Bonificación a la Inversión y Reinversión; artículo N° 26 nuevo, que aborda la Ley Austral; y, artículo N° 27 nuevo, que contempla enmiendas a la Bonificación a la Contratación de Mano de Obra.^[1]^[SEP]

Respecto a lo anterior el académico y ex Seremi de Hacienda, Christian García realiza sugerencias a las indicaciones del Ejecutivo las que se muestran de manera esquematizada en el siguiente cuadro:

Artículo del Proyecto de Modernización Tributaria	Norma que se quiere enmendar	TEXTO ACTUAL DE LA NORMA	SITUACION ACTUAL	PROPUESTA	IMPACTO
11	Inciso 2° del Art. 9° de la Ley N° 19.149	Venta exenta de IVA a comerciantes que sean o puedan ser proveedores de Empresas beneficiarias del régimen	SII limita la venta exenta a comerciantes, sólo para proveer a Empresas beneficiarias del régimen	Venta exenta de IVA a comerciantes domiciliados o residentes en Porvenir y/o Primavera	Disminuye el costo de vida de los ciudadanos de Porvenir y Primavera, estimulando el comercio

6 Propuesta de autoría de Christian García Castillo, ex Seremi de Hacienda Región de Magallanes.

12	Inciso 6° del Art. 12 de la Ley N° 18.392	Inversión pública en territorio preferente goza de exención de IVA en la adquisición de mercancías nacionales o nacionalizadas desde la Zona Franca de Punta Arenas	SII y Aduana permiten operación sólo a Servicios Públicos y no a la Inversión Pública	Transferir el beneficio a constructoras, y en general a quien se adjudique las obras	Bajar el costo de las obras publicas en el territorio al sur del Estrecho de Magallanes.
13	Inciso final del Art. 10 bis del DFL N° 2, de 2001, de Hacienda	Adquirientes que han ingresado mercancía nacional o nacionalizada a la Zona Franca, puede reingresarla al resto del país	Aduana ha prohibido el traslado de estas mercancías a la zona de extensión	Permitir el ingreso a la zona de extensión de estas mercancías	Potenciar al registro franco como flujo de actividad comercial. Mayor flujo comercial entre Zona Franca y Zona de extensión.

24	Inciso 1° del Art. 38 del D.L. N° 3.529, de 1980	Presupuesto del beneficio MM\$ 2.500 reajustables cada año por IPC	Ley de Presupuestos para el año 2019 contempla un fondo de MM\$ 2.997	Incrementar el fondo a MM\$ 5.000 reajustables cada año por IPC	Incremento de beneficiados.
	Art. 2° del DFL N° 3, de 2001, de Hacienda	Los beneficiarios son empresas con ventas hasta las 40.000 UF anuales	El beneficio no aplica para todas las Pymes por el límite impuesto al criterio de ventas anuales de 40.000 UF	Homologar límite máximo de ventas para participación 100.000 UF como PYMES	Mayor cantidad de empresas beneficiadas.

25	Inciso 2° del Art. 1° de la Ley N° 19.606	Beneficia la construcción de inmuebles destinados preferentemente a fines turísticos	SII exige que el inmueble tenga alguna relación, aunque no sea exclusiva, con el turismo, quedando fuera el comercio en general	Entregar el beneficio a todo tipo de construcción empleada en la producción de bienes y en la prestación de servicios.	Motiva e desarrolla de toda actividad comercial.
	Inciso 4° del Art. 1° de la Ley N° 19.606	Beneficia al que invierta en la construcción de inmuebles destinados a determinados fines	SII ha proscrito del beneficio a inmuebles construidos a suma alzada y sólo permite que sean levantados bajo contratos por administración	Permitir la construcción de inmuebles bajo cualquier modalidad (suma alzada o administración)	Las constructoras asumen la responsabilidad de la construcción y facilita el uso de la franquicia.

26	Inciso 1° del Art. 1° de la Ley N° 19.853	Subsidia la remuneración con un límite máximo de \$182.000 reajutable por IPC	El límite máximo actual corresponde \$223.176, según el reajuste de IPC	Asimilar el límite máximo a subsidiar, con el sueldo mínimo incrementado en el porcentaje de asignación de zona según cada localidad	Motivar la contratación de mano de obra con salarios acordes a las diferencias de costos en cada localidad
	Ley N° 19.853 (agregar Art. 6°)	Este subsidio no consideró su exención de tributación como ocurría con el D.L. N° 889, de 1975	El subsidio tributa impuesto de Primera Categoría	Otorgar el carácter de Ingreso No Renta	Recuperar el carácter de Ingreso No Renta de este subsidio

2.2.5 ANÁLISIS DEL GABINETE REGIONAL DE LA SEGUNDA ADMINISTRACIÓN BACHELET.⁷

El Plan Especial de Desarrollo de Zonas Extremas, anunciado por S.E. la Presidenta Michelle Bachelet Jeria, el 17.06.2014, en el Teatro Municipal de Punta Arenas, contempló la revisión de las leyes de excepción, con miras a que sus beneficios favorezcan a todos los habitantes refundiendo toda la batería de instrumentos en un solo Estatuto para el Desarrollo de Magallanes y Antártica Chilena

Atendido este mandato, un Comité Técnico conformado por miembros del Gabinete Regional, activó mecanismos de participación ciudadana para integrar la visión de todos los actores locales, en miras de lograr un antepro-

⁷ Propuesta de estatuto que refunda todas las leyes en un solo texto, dentro del Plan Especial de Zonas Extremas para la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, en el marco del programa de Gobierno 2014-2018.

yecto de ley que sea un instrumento nacido de la propia comunidad, invitando a elaborar propuestas a las organizaciones sindicales; las asociaciones gremiales; las organizaciones sociales, culturales y deportivas; a los partidos políticos, Municipios y grupos de pensamiento; y, a las Universidades con sede en la zona.

El Comité Técnico trabajó con estos Estamentos en las 4 Provincias recibiendo un total de 39 documentos provenientes de 56 organizaciones distintas, elementos que, sumados a los Estudios Económicos existentes, particularmente el del BID del año 2007 y sus recomendaciones, sirvieron de insumos para delinear una hoja de ruta de hacia dónde enfocar el Estatuto.

El reporte del Comité Técnico, señala que el Estatuto para el Desarrollo de Magallanes y Antártica Chilena debería estar enfocado en 5 líneas de acción:

Perfeccionar el régimen preferente para el territorio al sur del Estrecho de Magallanes, para radicar emprendimientos y personas.

Dar un tratamiento especial al sector turismo, dadas las potencialidades de las bellezas naturales de la Región, y en especial, de Última Esperanza.

Reenfocar el apoyo fiscal a las Pequeñas y Medianas Empresas emplazadas en la Región, consistente en subsidio de remuneraciones, estímulos a la producción limpia y uso de ERNC, bonificaciones para la adquisición de equipamiento y maquinarias, creación de Fondos de Capital de Riesgo y asistencia técnica. Estos instrumentos tendrán en cuenta los territorios y el tamaño de las empresas.

Actualizar el sistema de zona franca al contexto económico de globalización, sumando a este régimen a nuevas actividades económicas que hoy no pueden acceder a este sistema.

Otorgar beneficios reales a las personas incrementando las rebajas impositivas de quienes reciben rentas del trabajo.

Lo interesante de este trabajo, además de la participación ciudadana para la entrega de propuestas y de la realización de una serie de plenarios para exponer los avances ante la comunidad, con la participación de Autoridades Na-

cionales, es que esta labor realizó un levantamiento de información respecto del gasto fiscal que significan todas estas exenciones y subsidios, cuyo detalle se muestra en la tabla siguiente:

Informe Financiero
Gasto Tributario año 2012 por tipo de beneficio.

Bonificaciones	Monto Total Anual	Cantidad de Empresas	Monto Promedio Por Empresa
Bonificación Ley Navarino	14.008.387.423	23	609.060.323
Bonificación M.O.	12.827.542.610	2.979	4.305.989
DFL 15	216.034.995	51	4.235.980
Total Bonificaciones	27.051.965.028		

Exención Impuesto Renta	Monto	Empresas	Por Empresa
Crédito Ley Austral	4.356.884.048	24	181.536.835
Ley Navarino	1.681.006.491	23	73.087.239
Ley Tierra del Fuego	185.615.798	224	828.642
Zona Franca	5.854.161.024	843	6.944.438
Exención de Primera Categoría	12.077.667.362		

Exención IVA	Monto	Empresas	Por Empresa
Ley Navarino	2.358.695.169	23	102.551.964
Ley Tierra del Fuego	440.837.521	224	1.968.025
Zona Franca	69.518.162.162	843	82.465.198
Exención de IVA	72.317.694.852		

Indirectos	Monto	Empresas	Por Empresa
Devolución IVA Exportador	13.307.968.052	23	578.607.307
Devolución Art 27 Bis DL 825	1.293.449.952	24	53.893.748
Devoluciones Indirectas	14.601.418.004		

Total Gasto Fiscal	126.048.745.245		
---------------------------	------------------------	--	--

Informe Financiero
Gasto Tributario año 2012 por Norma.

Zona Franca	Monto Total Anual	Cantidad de Empresas	Monto Promedio Por Empresa
Impuesto Renta	5.854.161.024	843	6.944.438
Exención IVA	69.518.162.162	843	82.465.198
Total Zona Franca	75.372.323.186		89.409.636

Ley Navarino	Monto	Empresas	Por Empresa
Bonificación	14.008.387.423	23	609.060.323
Impuesto Renta	1.681.006.491	23	73.087.239
Exención IVA	2.358.695.169	23	102.551.964
Devolución IVA Exportador	13.307.968.052	23	578.607.307
Total Ley Navarino	31.356.057.135		1.363.306.832

Bonificación Ex 889	Monto	Empresas	Por Empresa
Bonificación M.O.	12.827.542.610	2.979	4.305.989
Total	12.827.542.610		4.305.989

Ley Austral	Monto	Empresas	Por Empresa
Crédito Tributario	4.356.884.048	24	181.536.835
Devolución Art 27 Bis DL 825	1.293.449.952	24	53.893.748
Total Ley Austral	5.650.334.000		235.430.583

Ley Tierra del Fuego	Monto	Empresas	Por Empresa
Impuesto Renta	185.615.798	224	828.642
Exención IVA	440.837.521	224	1.968.025
Total Ley Tierra del Fuego	626.453.319		2.796.667

DFL 15	Monto	Empresas	Por Empresa
Bonificación	216.034.995	51	4.235.980
Total DFL 15	216.034.995		4.235.980

Total Gasto Fiscal	126.048.745.245		
---------------------------	------------------------	--	--

CONCLUSIONES:

Las Leyes analizadas en el presente estudio, fueron creadas con el fin común que consistió en el “Desarrollo Económico y la plena integración de la Región de Magallanes y de La Antártica Chilena en el crecimiento y desarrollo respecto al resto del País”.

El gasto fiscal de las leyes de excepción, de acuerdo a antecedentes facilitados por el Gobierno Regional, han significado la suma aproximada de \$126.000.000.000, esfuerzo importante, el cual debe tener una contrapartida de Desarrollo Regional, situación poco clara si, por un lado, los indicadores de la Actividad Regional entregados por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) indica que la Región es la que ha tenido mayores alzas en su actividad económica comparado al resto del país versus otros estudios, como el solicitado a la Cámara Chilena de la Construcción, donde se revela una realidad diametralmente distinta.

Después del estudio de los antecedentes existentes, se hace difícil determinar si efectivamente las leyes de excepción han cumplido su cometido principal. Es importante señalar que la existencia de una gran variedad de leyes, disgregadas en diferentes cuerpos normativos, impide la correcta aplicación y acceso real a los beneficios para aquellos que cumplen con los requisitos básicos para acogerse a dichas normativas. Además, no es difícil advertir, que estas leyes hayan dado cabida a prácticas poco deseadas, producto del vacío legal y del aprovechamiento oportunista que hacen algunos y que perjudica los intereses de la región y sus habitantes.

Consideramos, que es necesario seguir dando impulso a la economía regional a través de leyes que permitan el desarrollo, la inversión, la innovación tecnológica, para lo cual el proceso de reformulación de leyes que permitan entregar transversalidad en beneficios y desarrollo es largo. El análisis respecto a la conveniencia de permanecer con la actual normativa viene dado

por que se determine efectivamente, cómo éstas han beneficiado económicamente a la región, en el intertanto y en la medida de que naturalmente el período de vigencia de estas leyes se vaya agotando, es necesario el desarrollo de nuevas alternativas que conlleven a que vivir e invertir en la región sea cada vez más atractivo y esto debe estar dado por incentivos tributarios eficientes que logren dinamizar la Economía, convirtiendo a la zona más austral de Chile en un foco de inversión, crecimiento, tecnología e innovación.

3. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL Y DE ASESORÍA JURÍDICA EN MAGALLANES

Autor: Sonia Zuvanich Hirmas⁸

3.1 ANÁLISIS DE INGRESOS DE CAUSAS

Para hacer análisis comparado, se consideró el ingreso a nivel nacional y dentro de la jurisdicción de Punta Arenas, por competencia. Respecto a las materias, estas fueron seleccionadas con criterio de corte en cada una de las tablas diseñadas para graficar el ingreso. Los criterios de corte fueron los siguientes: Penal y Civil, materias donde el ingreso fue igual o superior a 100 causas al año; Familia, considera materias iguales o superiores a 200 causas al año y Laboral, materias cuyo ingreso haya sido superior o igual a 40 causas anuales.

La participación del total de causas ingresadas en Punta Arenas fluctúa entre el 0,4% y el 1% por competencia a nivel nacional. Esto quiere decir que, en el caso de Familia y Penal, el porcentaje de causas que ingresan en esta jurisdicción son cercanos al 1% del total de ingresos en esas mismas competencias a nivel nacional; mientras que, en materia Laboral y Civil, los porcentajes de participación no sobrepasan el 0,4% del total. Son en estas dos últimas donde es posible encontrar mayores similitudes porcentuales entre jurisdicciones respecto del ingreso a nivel nacional.

⁸ Abogada, Magíster en Derecho Procesal, Docente Departamento de Ciencias Jurídicas Universidad de Magallanes

La Corte de Apelaciones de Punta Arenas

Gestión Jurisdiccional de la Corte de Apelaciones 2018



Ingresos 2017
2.857 causas

Ingresos 2018
2.895 causas

Libros	Causas
Amparo	45
Civil	323
Contencioso administrativo	9
Familia	292
Laboral-cobranza	122
ley de navegación	1
Penal	253
Pleno y otros adm.	685
Policía Local	45
Protección	1.105
Tributario y aduanero	9
Ministro primera instancia y fuero	2
Exhorto	4

Competencia de Familia

Materias Familia	Total Jurisdicción	%	Total Nacional	%	% del Total Nacional
Alimentos	1.258	17,5%	149.823	20,6%	0,8%
Vulneración de Derechos	1.110	15,4%	95.044	13,1%	1,2%
Relación Directa y Regular con el Niño	758	10,5%	80.118	11,0%	0,9%
Violencia Intrafamiliar (VIF)	576	8,0%	78.605	10,8%	0,7%
Otros Procedimientos Menores	574	8,0%	50.418	6,9%	1,1%
Autorización Salida del País	442	6,1%	10.393	1,4%	4,3%
Cuidado Personal del Niño	371	5,1%	27.419	3,8%	1,4%
Divorcio por Cese de Convivencia	303	4,2%	29.370	4,0%	1,0%
Relación Directa y Regular Modificación	270	3,7%	22.582	3,1%	1,2%
Alimentos, Aumento	242	3,4%	22.827	3,1%	1,1%
Divorcio de Común Acuerdo	210	2,9%	32.111	4,4%	0,7%
Otras Materias	1.093	15,2%	129.445	17,8%	0,8%
Total	7.207	100%	728.155	100%	1%

Competencia de Familia:

Un total de 7.207 materias fueron las ingresadas durante el año 2018 a tribunales con competencia en familia en la jurisdicción de Punta Arenas, lo que representó el 1% de las materias ingresadas a nivel nacional. Del total, 11 fueron las que se registraron en 200 o más causas durante ese año.

Dentro de las materias identificadas con mayor porcentaje de participación en la Jurisdicción, (i) Vulneración de Derechos, (ii) Cuidado Personal del Niño y (iii) Autorización Salida del País presentan porcentajes mayores respecto de la participación de estas mismas materias dentro del total nacional; siendo esta última la materia con mayor porcentaje de participación a nivel nacional. Esto quiere decir que el porcentaje de incidencia en esta jurisdicción de Autorizaciones para salir del país es de un 4,3% respecto al total nacional.

Competencia Laboral

Materias Familia	Total Jurisdicción	%	Total Nacional	%	% del Total Nacional
Despido injustificado	188	16,8%	40.889	10,8%	0,5%
Nulidad del despido	108	9,7%	26.668	7,0%	0,4%
Prestaciones	92	8,2%	21.739	5,7%	0,4%
Indemnización sustitutiva de aviso previo	65	5,8%	27.498	7,2%	0,2%
Art. 19 N°1 CPR. Derecho a la vida y a la integridad	61	5,5%	5.413	1,4%	1,1%
Feriado proporcional	50	4,5%	23.539	6,2%	0,2%
Art. 19 N°4 CPR. Vida Privada y Honra	46	4,1%	3.161	0,8%	1,5%
Indemnización por años de servicios	41	3,7%	19.293	5,1%	0,2%
Otras materias	466	41,7%	133.271	35,1%	0,3%
Total	1.117	100%	301.471	100%	0,4%

Competencia Laboral:

En materia laboral, ingresaron un total de 1.117 materias a la jurisdicción de Punta Arenas, lo que representó un 0,4% del total de ingresos acontecidos durante el 2018 a nivel nacional. Si bien la participación es menor, al hacer el análisis, es posible identificar la poca correlación que existe entre las materias

que más ingresan en la jurisdicción respecto a las materias que más participación tienen en los ingresos a nivel nacional.

Por ejemplo, de las 8 materias que se registraron en 40 o más causas, 5 de ellas tienen porcentajes de participación por sobre el total nacional, lo que da cuenta de una realidad laboral distinta a lo que se aprecia si se analiza agrupadamente el total de las jurisdicciones.

Competencia Penal

Materias Familia	Total Jurisdicción	%	Total Nacional	%	% del Total Nacional
Conduc. estado de ebriedad con o sin daño o lesiones leves	593	9,5%	24.230	3,7%	2,4%
Lesiones menos graves	538	8,6%	42.981	6,5%	1,3%
Amenazas simples contra personas y propiedades art. 296 N°3	509	8,2%	77.629	11,8%	0,7%
Hurto simple por un valor de media a menos de 4 UTM.	329	5,3%	47.413	7,2%	0,7%
Daños simples	238	3,8%	19.580	3,0%	1,2%
Otros hechos que no constituyan delito: agrup. 1008, 1009, 1011	222	3,6%	19.848	3,0%	1,1%
Hurto falta (494 bis código penal)	214	3,4%	34.469	5,2%	0,6%
Lesiones leves	212	3,4%	39.188	6,0%	0,5%
Estafas y otras defraudaciones contra particulares	197	3,2%	18.600	2,8%	1,1%
No dar cuenta de accidente de tránsito Art. 195 Ley de trabajo	176	2,8%	868	0,1%	20,3%
Consumo/porte en lug. pub. o priv. c/ previo concierto (Art.50)	130	2,1%	16.410	2,5%	0,8%
Presunta desgracia	117	1,9%	17.159	2,6%	0,7%
Muertes y hallazgo de cadaver	115	1,8%	8.338	1,3%	1,4%
Desacato (Art. 240 código de procedimiento civil)	113	1,8%	8.681	1,3%	1,3%
Otros delitos de la ley de control de armas (Ley 17.798)	109	1,7%	4.985	0,8%	2,2%

Materias Familia	Total Jurisdicción	%	Total Nacional	%	% del Total Nacional
Otras Materias	2.419	38,8%	278.214	42,2%	0,9%
Total	6.231	100%	658.593	100%	0,9%

Competencia Penal:

En temas penales, a la jurisdicción de Punta Arenas ingresaron un total de 6.231 delitos, correspondientes al 0,9% del total registrados a nivel nacional. Para el análisis se consideraron aquellos delitos cuya prevalencia fue de 100 o más causas durante el 2018.

Al revisar la información, es posible apreciar un comportamiento similar entre los delitos que se suceden en la Jurisdicción de Punta Arenas y a nivel país; salvo por los delitos de *Conducción estado de ebriedad con o sin daños o lesiones leves*, con el porcentaje más alto de casos en Punta Arenas (9,5%) y con sólo un 3,7% a nivel nacional; y *No dar cuenta de accidente de tránsito Art. 195 Ley de trabajo*, que representa el 20,3% del total de casos que conoció el Poder Judicial durante todo el año 2018 a través de las distintas jurisdicciones del país.

Competencia Civil:

Ingresaron 7549 causas, lo que representa el 0,4 % de los ingresos a nivel nacional el cobro de Pagaré es la que representó el mayor porcentaje de participación dentro del total de causas (68,6%), inclusive comparado a nivel nacional, donde dicha materia no alcanzó el 45%.

Donde también hubo participaciones mayores significativas en la jurisdicción de Punta Arenas, respecto del total nacional fue en: (i) Tributarias Obligaciones, Cobro En Dinero, (ii) Pesca Y Acuicultura, Infracciones A La Ley de y (iii) Expropiar, Gestión de Pago Para.

Así también, civil se posiciona como una de las competencias cuyas materias más recurridas en la jurisdicción representan los porcentajes más altos respecto al total nacional

Confianza en el Poder Judicial y sus tribunales:

En cuanto a la percepción de confianza en el Poder Judicial y sus Tribunales, las personas usuarias no letradas de la jurisdicción de Punta Arenas, en base una escala de evaluación del 1 al 7, donde 1 que no le da ninguna confianza y 7 que le da total confianza, dan cuenta de un nivel de confianza en la institución correspondiente a la nota 5,0. Resultado muy similar a la satisfacción con el servicio de tribunales, que se mencionó anteriormente.

Materias Civil	Total Jurisdicción	%	Total Nacional	%	% del Total Nacional
Pagaré, Cobro de	5.199	68,6%	819.790	44,4%	0,6%
Tributarias Obligaciones, Cobros en dinero	265	3,5%	8.130	0,4%	3,3%
Obligación de Dar, Cumplimiento	216	2,9%	22.989	1,2%	0,9%
Cheque, Notificación Protesto	189	2,5%	17.141	0,9%	1,1%
Minero, Pedimento (Concesión de Exploración)	151	2,0%	37.576	2,0%	0,4%
Pesca y Acuicultura, Infracciones a la Ley de	133	1,8%	2.402	0,1%	5,5%
Pesos, Cobro de	129	1,7%	118.731	6,4%	0,1%
Prescripción, Extinción de Acciones, Adquisiciones de Derechos y otras Acciones	110	1,5%	13.594	0,7%	0,8%
Expropiar, Gestión de Pago para	107	1,4%	2.703	0,1%	4,0%
Otras Materias	1.075	14,2%	802.586	43,5%	0,1%
Total	7.574	100%	1.845.642	100%	0,4%

Evolución causas competencia tributaria y aduanera

Tribunal	Cuadro: Causas Presentadas 2010-2018								
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Arica	14	7	25	16	32	26	36	18	37
Tarapacá	142	69	85	94	94	35	25	41	35
Antofagasta	11	26	27	31	14	31	44	42	64
Atacama	10	8	14	11	18	17	12	4	15

Coquimbo	0	34	59	49	48	43	29	46	35
Valparaíso	0	0	0	260	187	250	208	139	276
O'Higgins	0	0	0	43	48	41	46	49	51
Maule	0	54	52	64	52	60	53	37	24
Ñuble-Bíobío	0	0	110	204	153	145	134	136	131
Araucanía	0	67	98	105	125	98	105	114	86
Los Ríos	0	0	26	53	38	36	35	33	33
Los Lagos	0	0	32	99	60	38	44	73	29
Aysen	0	0	9	5	8	9	7	10	3
Magallanes	0	19	13	21	26	19	20	17	11
1° RM	0	0	0	435	263	183	157	149	155
2° RM	0	0	0	204	205	175	114	158	170
3° RM	0	0	0	84	290	383	317	235	67
4° RM	0	0	0	661	496	193	207	224	41
Total RM	0	0	0	1.384	1.254	934	795	766	433
Total País	177	284	550	2.439	2.157	1.782	1.593	1.525	1.263

Tribunal	Cuadro: Causas Terminadas 2010-2018								
	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Arica	12	6	20	20	23	30	32	18	26
Tarapacá	110	77	66	59	156	30	29	32	36
Antofagasta	6	17	27	31	25	9	49	37	54
Atacama	7	6	10	19	12	21	8	8	13
Coquimbo	0	22	5	50	54	43	34	38	31
Valparaíso	0	0	0	112	145	189	158	269	136
O'Higgins	0	0	0	17	26	39	43	55	51
Maule	0	17	48	52	50	52	50	56	43
Ñuble-Bíobío	0	0	48	122	185	164	134	119	131
Araucanía	0	35	97	74	103	96	115	95	117
Los Ríos	0	0	14	55	33	36	44	15	39
Los Lagos	0	0	16	57	58	68	44	71	47
Aysen	0	0	6	1	6	14	6	6	6
Magallanes	0	10	18	11	19	28	16	22	16

1° RM	0	0	0	158	290	191	140	151	121
2° RM	0	0	0	58	108	130	120	165	238
3° RM	0	0	0	43	95	135	147	172	142
4° RM	0	0	0	112	274	197	192	176	230
Total RM	0	0	0	371	767	653	599	664	731
Total País	135	190	420	1.051	1.662	1.472	1.361	1.505	1.477

Competencia tributaria y aduanera

Causas Presentadas					
Tribunal	Tributarias		Aduaneras		Total
Arica y Parinacota	128	60.7%	83	39,3%	211
Tarapacá	255	41%	365	58,9%	620
Antofagasta	233	77%	67	23,1%	290
Atacama	92	84%	17	15,6%	109
Coquimbo	333	97%	10	2,9%	343
Valparaíso	618	47%	702	53,2%	1.320
L.B. O'Higgins	278	100%	0	0%	278
Maule	396	100%	0	0%	396
Bíobío - Ñuble	980	97%	33	3,3%	1.013
Araucanía	797	100%	1	0,1%	798
Los Ríos	254	100%	0	0%	254
Los Lagos	333	89%	42	11,2%	375
Aysén	51	100%	0	0%	51
Magallanes y Antártica Chilena	140	96%	6	4,1%	146
1° RM	1.189	89%	153	11,4%	1.342
2° RM	919	90%	107	10,4%	1.026
3° RM	1.370	100%	6	0,4%	1.376
4° RM	1.822	100%	0	0%	1.822
Total	10.178		1.592		11.770
	86,5%		13,53%		

3.2 CORPORACIÓN DE ASISTENCIA JUDICIAL, SU APOORTE:

Las Líneas de Servicio de esta organización se materializan a través de dos instancias. La primera que es la **Asesoría Jurídica**, cuyo objeto es otorgar

información jurídica y profesional relevante para abordar un conflicto puntual, o una problemática presente o futura a todas las personas, independientemente de su condición económica. Para esto, se cuenta con las líneas de **Orientación e Información en Derechos**, y la de **Prevención de Conflictos y Promoción de Derechos**.

La segunda es la **Asistencia Judicial**, que comprende los servicios de carácter resolutorio, cuyo objetivo es reconocer y/o ejercer un derecho, satisfaciendo una pretensión jurídica o poniendo fin a un conflicto jurídico o a una situación de abuso a través de una sentencia ejecutoriada o un equivalente jurisdiccional y, en algunos casos, obtener la reparación del mal causado producto de esta vulneración. Así, la asistencia judicial comprende el **Patrocinio judicial**, servicio de **Solución Colaborativa de Conflictos**, cuya solución generalmente es homologada en sede judicial, o bien, vía acuerdo privado entre las partes o acuerdo en escritura pública, y la **Intervención Interdisciplinaria (Apoyo integral)**, comprendiendo en este último caso, a la *atención integral a víctimas de delitos de alta lesividad*, y la *representación jurídica de niños, niñas y adolescentes* insertos en modalidad de cuidado alternativo, incorporada como una nueva línea de atención especializada desde el año 2017⁹.

A las líneas de Servicio descritas, se suma la función de realización de prácticas profesionales a postulantes al título de abogado, las cuales pueden ser realizadas en nuestras unidades operativas bajo la supervisión de abogados(as) que siempre son los responsables de los procesos judiciales a su cargo.

A partir de agosto de 2019, comenzó a operar en Punta Arenas el programa dependiente del Ministerio de Justicia, Mi abogado.

El Programa Mi Abogado es una unidad especializada, encargada de representar ante los juzgados competentes, en forma independiente y autónoma de los demás intervinientes en los procesos protecciones, los derechos, voluntad e intereses de los niños, niñas y adolescentes internados en instituciones dependientes del SENAME o en sus administraciones directas. Este Programa está compuesto por un equipo multidisciplinario de probada experiencia, integrado por Abogados, Trabajadores Sociales y Psicólogos, además de Técnicos Jurídicos y personal administrativo.

⁹ A partir del Programa Mi Abogado que inicio en el mes de agosto de 2017 en la Región Metropolitana.

El objetivo del plan de trabajo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, para dar asistencia jurídica a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentren separados de sus familias en el contexto de medidas de protección.

Este programa pertenece al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y opera a través de las Corporaciones de Asistencia Judicial en cuatro regiones del país: Tarapacá, Valparaíso, Biobío y Metropolitana. Tendrá cobertura a nivel nacional de manera progresiva al año 2020.

Acceso a la Justicia					
		Asesoría Jurídica		Asistencia Judicial	
Lineas de servicio	Orientación e Información en Derechos	Prevención de Conflictos y Promoción de Derechos	Solución Colaborativa de Conflictos	Patrocinio Judicial	Intervención Interdisciplinaria (apoyo integral jurídico, social y psicológico)
	Materias Atendidas	Familia	Familia	Familia	Familia
Civil		Civil	Civil	Penal	
Laboral		Penal	Laboral		
Otras		Vecinal Comunitario	Penal		
		Otros	Otros		
Unidades Operativas o Centros de Atención al Usuario	Centros de Atención Jurídico Social		Centros de Atención Jurídico Social		Centros Programa Mi Abogado
	Oficinas de Defensa Laboral		Centros de Mediación	Oficinas de Defensa Laboral	Centro de Atención Integral a víctimas
	Centros de Mediación			Oficinas Especializadas	
	Centro de Atención Integral a víctimas				
	Oficinas Especializadas				
	Web Center				

3.3 APOORTE DE LA ASESORÍA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE MAGALLANES

El Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Magallanes comenzó a desarrollar su clínica jurídica a partir del segundo semestre de 2016, en el centro de desarrollo de negocios que opera Sercotec con la Universidad de Magallanes. Allí se da una asesoría integral al pequeño emprendedor desde un punto de vista económica y legal.

El objetivo de esta actividad es enseñar a los estudiantes la importancia de la integración teórico- práctica del derecho en su formación profesional, vinculándose tempranamente con la realidad que en un futuro les tocará enfrentar.

Durante el año 2016 se efectuaron 60 asesorías jurídicas y 40 resoluciones de problemáticas jurídicas, además de ello se realizaron 3 charlas o seminarios en materias legales. La clínica Jurídica se posiciona en el **Centro de Desarrollo de Negocios**, lugar en el cual se efectúan las asesorías legales, existiendo participación de los alumnos en este lugar. Las gestiones realizadas corresponden a redacción de contratos de trabajo, asesorías a corporaciones, constitución de sociedades, registro de marcas, asesorías respecto de leyes de excepción, entre otras materias.

En el año 2017, 11 alumnos cursaron la asignatura Práctica en la Clínica Jurídica, 7 en el primer semestre y 4 en el segundo semestre.

En este contexto, a través del Centro de Desarrollo de Negocios la Clínica Jurídica, prestó asesoría a 179 personas, en 254 sesiones diferentes, centrado en materias relacionadas con el ámbito comercial, laboral y seguridad social (Constitución de personas jurídicas, Redacción de contratos de trabajos, Redacción de contratos de innominados, redacción de contratos civiles, redacción de estatutos sociales para la cámara chilena de comercio de Punta arenas, cooperativa de Trabajo de clientes artesanas en lana y del barrio comercial población 18 de septiembre, se efectuaron asesorías tributarias, inscripción de marcas industriales, orientación y asesoría en materias de seguridad social, entre otras gestiones).

Junto con lo anterior en el año 2017 se efectuaron 4 talleres en juntas de

vecinos en materias de acoso sexual y laboral, así como también en materias hereditarias, capacitando al menos a 47 personas.

En el año 2018, 7 alumnos cursaron la asignatura de Práctica a través de Clínica Jurídica, dos en el primer semestre, 5 en el segundo semestre los alumnos además de cursar los contenidos propios del ramo efectuaron pasantías de 6 semanas en la Superintendencia de insolvencia y Reemprendimiento y en la Defensoría Penal Pública.

Junto con lo señalado anteriormente, durante el año 2018 se ha reafirmado el convenio de colaboración con el Centro de Desarrollo de Negocios, en virtud del se realizaron 15 charlas, las que en total han capacitaron a 242 personas y se han realizado 300 asesorías jurídicas.

Finalmente, en el año 2019, 12 alumnos cursaron la asignatura de Práctica en la Clínica Jurídica, 5 de ellos lo realizaron en el primer semestre y 7 en el segundo. En el primer semestre los alumnos efectuaron una pasantía de 6 semanas en la Defensoría Penal Pública y Servicio Agrícola y Ganadero, además de ello tuvieron participación en el Centro de Desarrollo de Negocios y Centro Diurno, al igual que en el segundo semestre.

Hasta la fecha la Clínica Jurídica ha participado de 6 plazas ciudadanas, en Junta de Vecinos de Playa Norte, Operativo de Carabineros, Plaza Social Solidaria (Comunidad San Francisco de Asis), Centro Diurno al servicio de los vecinos, Barranco Amarillo una Comunidad y Feria del Adulto Mayor (CESFAM Damianovic), pensando en total asesoría jurídica a 18 personas.

Junto con lo señalado anteriormente, durante este año 2019 se ha reafirmado el convenio de colaboración con el Centro de Desarrollo de Negocios, en virtud del cual se ha efectuado 5 charlas, las que en total han capacitado a 75 personas y se han realizado 198 asesorías jurídicas.

A las acciones antes referidas y a las realizadas los años anteriores, durante el presente año la Clínica Jurídica amplió sus prestaciones, celebrando un convenio de colaboración con el Servicio Nacional del Adulto Mayor, en virtud del cual un abogado de la Clínica Jurídica presta asesoría de 11 horas, efectuando asesorías jurídicas y/o gestiones jurídicas, relacionadas a herencias, alimentos mayores, violencia intrafamiliar, entre otras, además se han

realizado 7 talleres con los cuales se han capacitado a 172 personas.

Si bien es cierto, estamos en el inicio de nuestra clínica jurídica, esperamos ir aumentando gradualmente nuestra cobertura en asesorías, para en la última etapa, incorporar la litigación ante los tribunales.

CONCLUSIONES:

En la región de Magallanes ha habido un aumento constante de ingresos de causas Corte de apelaciones, dónde un 38% son recursos de protección.

Los Ingresos en la jurisdicción Punta Arenas corresponden al 1% del total nacional, dónde la Competencia de familia es 1% del total, dentro de las materias más ingresadas están alimentos, vulneración de Derechos, autorización para salir del país. Respecto a la Competencia laboral, es un 0,4% del total nacional, destacan materias de tutela de derechos fundamentales en relación a otras materias.

Competencia penal, 0,9% del total nacional, destacan el manejo en estado de ebriedad y no dar cuenta de accidentes de tránsito. La Competencia civil, es un 0,4 % del total nacional, destaca, cobro de pagaré 68,6%.

La Asesoría jurídica va en aumento, apoyo UMAG clínica jurídica. El trabajo CAJ, aumentó un 7% de ingresos a tribunales. Asimismo, se inaugura programa Mi abogado. Finalmente, la Percepción de la ciudadanía respecto del trabajo del poder judicial en Punta Arenas es buena, pero mejorable.

4. ESTADO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA REGIÓN DE MAGALLANES Y ANTÁRTICA CHILENA

Autor: Gustavo Ramírez Buchheister¹⁰

4.1 EN RELACIÓN CON LA ANTÁRTICA:

En primer lugar, es necesario tener presente que cualquier análisis de carácter jurídico en relación con la Antártica Chilena debe considerar el particular estatus territorial del continente. Desde la entrada en vigor, en 1961, del llamado Tratado Antártico acordado en Washington D.C. en 1959, los asuntos controvertidos en torno a las reclamaciones de soberanía nacional quedaron “congelados”¹¹. Esto es posible gracias a las disposiciones del artículo IV, conocidas también como “Cláusula Escudero”, que excluyen la posibilidad de interpretar el Tratado como una renuncia o menoscabo a reclamaciones soberanas previas o futuras, reconocimiento (o no reconocimiento) de las mismas o sus fundamentos, así como la presentación de nuevas reclamaciones o ampliación de las existentes durante la vigencia del Tratado¹².

Es así que el Tratado Antártico, ratificado por Chile en 1961, puede “coexistir pacíficamente” en el ordenamiento jurídico nacional con el Decreto Supremo N° 1747 de 1940, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que “Fija el Territorio Antártico Chileno”, así como el Decreto Supremo N° 298 de 1956, del mismo origen, que “Aprueba el Estatuto del Territorio Antártico Chileno”, a pesar de que se trate de normas previas al Tratado. Estos ejemplos ponen de manifiesto la realidad del ordenamiento jurídico chileno en relación con la Antártica, donde conviven una multiplicidad de “...normas de derecho local y (...) normas internacionales (...). Ellas comprenden un amplio conjunto de materias, desde

10 Abogado, Master © universidad de Marburgo, Docente Departamento de Ciencias Jurídicas Universidad de Magallanes.

11 RAMÍREZ BUCHHEISTER, Gustavo; “Wordie House: Un caso de daño medio ambiental en la Antártica”; en Tisné Niemann, Jorge (ed.); “Derecho ambiental y recursos naturales”; Universidad de los Andes; Santiago; 2016; p. 185; y JOYNER, Christopher C.; “Ice-Covered Regions in International Law”; Natural Resources Journal, N° 31; 1991; p. 215.

12 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G., “Wordie House...” op. cit., p. 185.

los intereses geopolíticos hasta la preocupación ambiental, pasando por la ordenación territorial y la preservación de los recursos”¹³. De acuerdo con Ferrada Walker, en 2012 se sumaban 165 normas, de las cuales 5 se encontraban formalmente derogadas; 53 correspondían a normas de origen internacional 112 a normas de origen doméstico (incluyendo los decretos supremos que promulgan los instrumentos de derecho internacional, incorporándolos al ordenamiento interno)¹⁴.

4.2 RELACIÓN DE NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL Y DERECHO INTERNO:

Lo anterior arroja luz sobre un primer posible problema, del que Ferrada Walker hace mención: las normas de la esfera nacional e internacional son autónomas en cuanto a su vigencia, sin perjuicio de la posible identidad de contenido; ello significa que cuando una norma internacional es derogada, corresponde a los Estados hacer otro tanto en relación con su normativa doméstica. Esta necesidad tiene su sustento en el ordenamiento chileno en el art. 54 N° 1 i 9 CPR, debiendo darle publicidad a tal situación. Así las cosas, es imaginable “...la supervivencia, en el derecho interno, de normas que en el derecho internacional (del cual provienen) ya han perdido su vigencia y fuerza obligatoria”¹⁵.

Asimismo, Ferrada Walker se plantea los efectos de una situación opuesta, es decir: la falta de publicación, y consecuente entrada en vigor, en el ordenamiento interno de una norma de origen internacional. Al respecto, el autor hace referencia a la existencia de “...una antigua y reiterada jurisprudencia en la Corte Suprema en el sentido [de] que un tratado o acuerdo internacional no publicado no es una norma obligatoria dentro de Chile, aunque lo sea para el país en el ámbito internacional”¹⁶. De la misma forma nos recuerda el autor que la mera adopción de un instrumento internacional no implica la pérdida de eficacia jurídica de

13 FERRADA WALKER, Luis Valentín; “Consideraciones generales sobre la normativa chilena antártica (1939-2011)”; en Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, vol. 77; Santiago; 2012; p. 279.

14 *Ibíd.*, p. 280.

15 *Ibíd.*, p. 290

16 *Ídem.* El autor refiere a la siguiente jurisprudencia: “Godoy y otros con Fisco”, de 1913 (Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XII, 2º parte, Sección 1a, p. 104); “Sucesión Juan Gardaix con Fisco”, de 1921 (Revista de Derecho y Gaceta de los Tribunales, 1921, primer semestre, p. 22); “Recurso de Amparo en favor de Castillo Velasco y otro” (CS, 25 de agosto de 1976, no publicado); y “Recurso de Amparo en favor de Ortega y otro” (CS, 22 de octubre de 1984, no publicado).

las normas domésticas—ni su adecuación— de forma automática, de modo que eventualmente podría producirse una disconformidad entre ambos ámbitos que podrían llegar a generar una responsabilidad internacional del Estado¹⁷. Tal posibilidad se sigue del principio recogido en el art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de 1969, según el que las disposiciones de derecho interno no pueden justificar el incumplimiento de un tratado.

4.3 NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL

El instrumento fundador del actual ordenamiento que rige en relación con Antártica es, como ya se ha mencionado, el Tratado Antártico. Él establece como principios fundamentales la desmilitarización y uso pacífico de la Antártica (art. I), la libertad de investigación científica (art. II), el intercambio de información y científicos —también resumido como “cooperación”— (art. III) y desnuclearización (art. V). Éstos, no obstante, han sido ampliados durante el último medio siglo, a través del desarrollo del sistema de instrumentos y normas que se ha producido en torno al Tratado, conocido como Sistema del Tratado Antártico (STA). Así se han sumado como principios centrales, por ejemplo, la protección del medio ambiente antártico, su flora y fauna, y la actualmente vigente prohibición de explotación de recursos minerales.

El desarrollo normativo del Sistema se produce fundamentalmente en las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico (RCTA), en que participan aquellos Estados partes que tienen carácter de consultivos, en conformidad con el art. IX del Tratado. A partir de los acuerdos alcanzados en ellas pueden nacer Decisiones (de carácter interno e índole organizativa), Resoluciones (textos exhortatorios) y Medidas¹⁸. Éstas, una vez aprobadas por todas las partes que sean consultivas al tiempo de la Reunión, adquieren carácter vinculante¹⁹.

Otros instrumentos internacionales integrantes del STA son la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas (CCFA), la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA) y el Protocolo al Tratado Antártico para la Conservación del Medio Ambiente, también conocido como Protocolo de Madrid. Ellos dan cuenta de la central importancia que ha adquirido la conservación del medio ambiente en el Sistema. Todos

17 *Ibíd.*, p. 292.

18 RCTA, Decisión 1 (1995).

19 RCTA, Decisión 1 (1995) en relación con art. IX.4 Tratado Antártico.

ellos se encuentran vigentes y han sido ratificados por Chile.

En relación a la CCRVMA, su Comisión —con sede en Hobart, Australia— sesiona una vez al año, adoptando medidas de conservación que buscan dar cumplimiento a los principios y objetivos de la Convención. Ellas luego deben ser incorporadas al ordenamiento jurídico nacional de cada uno de los Estados parte, en conformidad con sus normas de derecho interno.

Por su parte, el Protocolo de Madrid, consistente de un instrumento principal y 6 anexos, 5 de los cuales se encuentran vigentes, creó Comité que sesiona paralelamente con la RCTA y a la que finalmente informa sus deliberaciones, de forma de asesorarla y formular recomendaciones en relación con la aplicación del Protocolo²⁰. Del seno de la RCTA nacen finalmente Medidas (vid. supra) que, por ejemplo, crean Zonas Antárticas Especialmente Protegidas (ZAEP) o Especialmente Administradas (ZAEA) y fijan sus planes de gestión²¹. En relación con lo anterior, aquellos sitios designados ZAEP, ZAEA o que se encuentren dentro de ellos y tengan un “...reconocido valor histórico...” deben reconocerse a través del mismo procedimiento como un Sitio o Monumento Histórico²².

Ya se ha mencionado que el Protocolo de Madrid consta de una serie de 6 anexos, que desarrollan en detalle diversos aspectos de la protección del medio ambiente antártico, a saber: 1) Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), 2) conservación de la fauna y flora antárticas, 3) eliminación y tratamiento de residuos, 4) prevención de la contaminación marina, 5) protección y gestión de zonas (i.e. ZAEP, ZAEA y Sitios o Monumentos Históricos), y 6) responsabilidad emanada de emergencias ambientales. En este punto es menester mencionar que aquél anexo que aún no se encuentra en vigor es el referido a la responsabilidad por daño ambiental, y, de los 28 Estados que en la época de su adopción tenían estatus consultivo, Chile aún se encuentra entre los 16 países que no lo han aprobado. Entre los antecedentes contenidos en el Mensaje Presidencial “*por el cual [se] establece el Estatuto Chileno Antártico*”²³ se plantea la aplicación de la ley 19.300 en el caso de que operadores que planifiquen, organicen o zarpen del territorio nacional causen daño al medio ambiente an-

20 Arts. 11 y 12 Protocolo de Madrid.

21 Arts. 3, 4 y 5 Anexo V del Protocolo de Madrid.

22 Art. 8 Anexo V del Protocolo de Madrid. Cfr. Ramírez Buchheister, G.; “Wordie House...” op. cit., p. 190.

23 Boletín Legislativo N° 9256-27.

tártico, “...sin perjuicio de que en el futuro Chile apruebe el Anexo VI del Protocolo al Tratado Antártico...”²⁴, dejando de manifiesto que el Estado chileno aún no se considera en condiciones expresar su voluntad de obligarse por esta norma.

4.4 NORMAS DE DERECHO INTERNO

Existe una serie de normas domésticas que dan orientaciones de “primer orden”, en cuanto a atribuciones e incorporación de normas internacionales al ordenamiento interno, que guardan relación con Antártica. Así, pueden mencionarse el Decreto Supremo N° 361 de 1961, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que “Promulga el Tratado Antártico”²⁵; el D.S. N° 191 de 1980, del mismo origen, que “Aprueba convenio sobre Conservación de Focas Antárticas”; D.S. N° 662 de 1981, del mismo ministerio, que “Promulga la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos...”; o el D.S. N° 396 de 1995, igualmente del Ministerio de Relaciones Exteriores, que “Promulga el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente”.

En cuanto a atribuciones, la ley N° 11.846²⁶ otorga al Intendente de la región de Magallanes “...el conocimiento y resolución de todos los asuntos administrativos referentes a la Antártida Chilena o Territorio Antártico Chileno...”, dentro de sus atribuciones legales (art. 1), en todo caso mediante un régimen especial determinado por el Estatuto del Territorio Antártico Chileno (art. 2). Éste se materializó, como se mencionó al comienzo, en el D.S. N° 298 de 1956, del Ministerio de Relaciones Exteriores. Por su parte, el artículo 2 i 2 de la ley orgánica del mismo (N° 21.080²⁷), dispone que “...el Ministerio intervendrá en lo relacionado con todas las cuestiones que atañen (...) a los asuntos relativos al territorio antártico y a la política antártica”. Asimismo, el Título III del mismo cuerpo normativo regula el Consejo de Política Antártica, que debe proponer al Presidente de la República “...las bases políticas, jurídicas, científicas, económicas, medioambientales, logísticas, deportivas, culturales y de difusión de la acción nacional en la Antártica,

24 Mensaje N° 377-361, de 4 de enero de 2014, p. 15.

25 Publicado originalmente en el Diario Oficial el 14/07/1961, con errores, y en versión corregida el 02/12/1961. Por Decreto N° 174 MINREL de 1962, debe considerarse como texto oficial el publicado en diciembre de 1961.

26 Publicada en el Diario Oficial el 21 de junio de 1955.

27 Publicada en el Diario Oficial el 20 de marzo de 2018, “Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de modernizar el Ministerio de Relaciones Exteriores” y cuyo art. 67 derogó el D.F.L. N° 161, de 1978, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fijaba el Estatuto Orgánico del mismo.

y proponer los grandes lineamientos de la Política Antártica Nacional”, entre otras (art. 50). De la misma forma, el Consejo debe asesorar al Presidente en todas las materias “...relacionadas con el Sistema Antártico y la aplicación de los tratados internacionales que lo componen...” (art. 51 N° 2).

En 1979, a través del D.F.L. N° 82, del Ministerio de Relaciones Exteriores, se creó el Instituto Antártico Chileno (INACH), organismo técnico dependiente del Ministro y que goza de autonomía plena *...en todo lo relacionado con asuntos antárticos de carácter científico, tecnológico y de difusión, [siendo] el único organismo al cual le corresponda resolver sobre estas materias*” (art. 1). De conformidad con el art. 2, literal b), corresponde al INACH asesorar al Ministerio “...en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Gobierno de Chile en el artículo 3° (...), en materia de cooperación internacional en la investigación científica”.

Desde el punto de vista territorial, el territorio comprendido en la reclamación soberana de Chile sobre la Antártica, expresada en el mencionado D.S. N° 1747 de 1940, se corresponde con el de la Comuna de la Antártica²⁸. Ésta, sin perjuicio de tener su capital en Puerto Covadonga²⁹ (ubicado en la Península Trinidad, en la Tierra de O’Higgins), forma parte de la agrupación de comunas Cabo de Hornos y Antártica, cuya administración ha sido encargada a la municipalidad con asiento en la primera de ellas³⁰, ubicada en Puerto Williams³¹. Según dispone el Art. 46 del Decreto Ley N° 2868, de 1979, del Ministerio del Interior, ambas son las únicas comunas de la Provincia Antártica Chilena.

Asimismo, se encuentran diversos tribunales en cuyo territorio jurisdiccional se encuentra el espacio reclamado por Chile en el D.S. N° 1747 de 1940. Como explica Ramírez Buchheister, el art. 3 de la ley N° 20.876 creó un Juzgado de Letras de competencia común con asiento en la comuna de Cabo de Hornos, competente para todas las comunas de la Provincia Antártica Chilena³², que debe en consecuencia conocer tanto de causas civiles en primera o única instancia, así como ejercer las funciones de juez de garantía (art. 4). El mismo autor continúa explicando que, por aplicación del art. 21 i 30 del Código Orgánico de Tribunales, resulta competente para la tramitación de un juicio oral

28 Cfr. Art. 46 N° 2, Decreto Ley N° 2868, de 1979, del Ministerio del Interior, en relación con Art. 2 del Decreto N° 3773 de 1961, del Ministerio del Interior.

29 Art. 46 N° 2, Decreto Ley N° 2868, de 1979, del Ministerio del Interior.

30 Ley N° 19726, art. 2.

31 Art. 46 N° 1, Decreto Ley N° 2868, de 1979, del Ministerio del Interior.

32 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G.; “Wordie House...” op. cit., p. 203.

en lo penal el tribunal con asiento en Punta Arenas³³. En cuanto a las materias de competencia de Corte de Apelaciones, el literal q) del artículo 55 del Código Orgánico de Tribunales dispone que toda la región de Magallanes y de la Antártica Chilena corresponde a la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas.

También es posible imaginarse que acaezcan hechos cuyo conocimiento sean competencia de los Tribunales Tributarios y Aduaneros, creados por la ley N° 20.322. Visto que el art. 3 designa a toda la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena como territorio jurisdiccional del Tribunal con asiento en Punta Arenas, tales hechos caerían en su esfera de competencia territorial.

Por último, sin perjuicio de todo lo anterior, y teniendo presente el especial lugar que ha adoptado el tema medioambiental dentro del STA, es necesario tener presente la competencia de los tribunales especializados creados por la ley N° 20.600. Según expone Ramírez Buchheister, y de conformidad con el art. 5, literal c), corresponde al Tercer Tribunal Ambiental con asiento en Valdivia conocer aquellas materias de su competencia, como puede ser la acción por daño ambiental prevista en el art. 54 de la ley N° 19.300³⁴.

Directa relación con ello tiene el proceso de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que, como hemos visto, forma parte de las obligaciones internacionales que el Estado adquirió a través del Protocolo de Madrid y su Anexo I. Conforme al art. 1 de éste, según explica Ramírez Buchheister, *“...el impacto medioambiental de las actividades a realizarse en el territorio del Tratado Antártico debe ser considerado de acuerdo con los procedimientos nacionales adecuados. En la legislación chilena estos se traducen en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de la Ley N° 19.300”*³⁵. Por especial encargo del art. 70 de la misma ley, el Ministerio del Medio Ambiente se ocupa del cumplimiento de las convenciones internacionales del ramo, por lo que en 2011 se creó el Comité Operativo para la Evaluación del Impacto Ambiental sobre el Medio Ambiente Antártico, dependiente de la misma cartera³⁶. El autor precisa que *“[p]residido por el Ministro del ramo, e integrado por autoridades que ‘...ejercen las competencias pertinentes para pronunciarse respecto a la certificación ambiental de proyectos de esta naturaleza’, es el encargado de administrar la evaluación de impacto ambiental re-*

33 Ibid., p. 204.

34 Ibid., p. 201-203.

35 Ibid., 200.

36 Idem.

querida por el Protocolo de Madrid”³⁷. El art. 2 de la Resolución Exenta N° 1.396, de 2011, del Ministerio de Medio Ambiente, dispone que este comité sesionará en Punta Arenas.

4.5 POSIBLES DESAFÍOS

Así como las áreas de interés jurídico en relación con Antártica son diversas, los desafíos abarcan campos distintos que muchas veces se superponen. Sin embargo, en muchos casos sobresale la preocupación por la preservación del medio ambiente, que se ha encontrado presente en el Sistema desde sus inicios y ha adquirido la posición de un principio central³⁸. Frecuentemente es ella la que pone de manifiesto desafíos en otros ámbitos.

4.6 JURISDICCIÓN

El ejercicio de la facultad de juzgar hechos ocurridos en el área de aplicación del Tratado Antártico (al sur de los 60° de latitud Sur, por disposición del art. VI del Tratado) se encuentra sólo parcialmente prevista en el mismo: de conformidad con el art. VIII, los inspectores que, de conformidad con el art. VII, las Partes nombren para asegurar el cumplimiento del Tratado, así como los científicos que realicen intercambios siguiendo lo dispuesto en el art. III, permanecen sometidos a la jurisdicción del país del que son nacionales. Sin embargo, es cada vez mayor la cantidad de personas que visitan la Antártica sin encontrarse comprendidas en cualquiera de las dos situaciones previstas y, en consecuencia, excluidas de la regla del art. VIII. Teniendo en cuenta esa posibilidad, las partes negociadoras incluyeron en el art. IX.1. (e) las “...cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción en la Antártica” entre las materias que pueden ser objeto de discusión en las RCTA³⁹. El tópico fue objeto, entre 2012 y 2014, de un grupo intersesional creado al efecto, a partir del caso conocido como “Wordie House”. En su informe final, el grupo recomendó “...analizar caso a caso, y con un espíritu de cooperación cada una de las situaciones que respecto

37 Idem.

38 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G., “Wordie House...” op. cit., p. 186; y FERRADA WALKER, Luis Valentín; “Evolución del Sistema del Tratado Antártico: Desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones medioambientales”; en Revista de Derecho Universidad San Sebastián, N° 18; 2012; p. 140.

39 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G., “Wordie House...” op. cit., p. 197.

de la materia emergjan, en conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII del Tratado Antártico”⁴⁰.

El primer aspecto que salta a la vista en este tipo de eventos es la cuestión del factor de conexión para determinar el Estado cuyos tribunales juzgarán, teniendo en cuenta que, por aplicación de la Cláusula Escudero, no puede reclamarse jurisdicción sobre la base de soberanía territorial. Tanto en el mentado caso “Wordie House” como en el del científico que en octubre de 2018 fue apuñalado por un colega en la base Bellingshausen⁴¹, diversos países desistieron de la eventual posibilidad de ejercer la función juzgadora a favor de otro Estado en virtud de la nacionalidad de las personas involucradas. No obstante, es menester precisar que en ambos casos la totalidad de ellas eran nacionales del mismo país: Francia en el primero⁴² y Rusia en el segundo. Aun así, es imaginable utilizar otros factores de conexión, como pueden ser el país al que pertenece la base donde se desarrollan los hechos, la bandera de la nave (aérea o marítima), la Parte ante la que la actividad fue sometida a EIA y la ha autorizado, el Estado del puerto o aeropuerto desde el que se dirigieron a Antártica, el país donde una de las personas tiene residencia sin ser nacional, ente otros.

Otro aspecto de gran interés para la jurisdicción que se ventiló con el caso “Wordie House” es el de la admisibilidad o validez probatoria de agentes que, para el ordenamiento jurídico del juzgador, son funcionarios extranjeros. Según explica Ramírez Buchheister, el juez francés consideró que las declaraciones recabadas por funcionarios de la Secretaría de Estado para Relaciones Exteriores del Reino Unido —entidad que notificó al Estado Francés sobre el evento y le remitió el documento— no podían ser válidamente considerados como medios de prueba, puesto que se trataba de personas que no estaban habilitadas por la ley del foro para tal efecto. El autor precisa que, afortunadamente, en esta oportunidad dicha “...dificultad fue excluida, gracias a que las personas involucradas reconocieron espontáneamente los hechos ante la autoridad administrativa del TAAF⁴³, durante la investigación”⁴⁴.

40 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G., “Wordie House...” op. cit., p. 197-198.

41 Vid. La Prensa Austral; “Científico ruso sobrevivió a puñalada en el corazón”; 26 de octubre de 2018. Disponible en <https://laprensaaustral.cl/titular1/cientifico-ruso-sobrevivio-a-punalada-en-el-corazon/> (último acceso 5 de octubre de 2019).

42 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G., “Wordie House...” op. cit., p. 191.

43 *Terres australes et antarctiques françaises*.

44 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G.; “Wordie House...” op. cit., pp. 196.

Por otra parte, el mismo autor concluye que existen circunstancias que pueden complicar el rol sancionador penal del Estado. El análisis se refiere en específico a la posibilidad de sancionar el daño a un monumento histórico conforme al tipo del art. 38 de la ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales; en concreto, en el ordenamiento chileno el delito de daño en un monumento nacional en Antártica sólo puede configurarse respecto de los bienes de la Base Bernardo O'Higgins que han sido declarados como tales por decreto supremo⁴⁵. Por el contrario, el daño provocado a cualquier otro sitio que se encuentre en el listado de Sitios o Monumentos Históricos de acuerdo a lo dispuesto en el Anexo V del Protocolo sólo podría –eventualmente– considerarse una infracción administrativa, realizando una interpretación literal del artículo 35, literal d), de la ley N° 20.147, que creó el Ministerio del Medio Ambiente⁴⁶. Debe destacarse que esta es la protección jurídica que podría ofrecer el ordenamiento chileno no sólo a los Sitios o Monumentos Históricos que Chile ha propuesto a la RCTA y han sido confirmados por ésta, sino también a la Base Arturo Prat, que ha sido declarada como Monumento Histórico Nacional por el Consejo de Monumentos Nacionales debido a su importancia histórica (la primera base chilena en territorio antártico, originalmente llamada “Soberanía”)⁴⁷, sin que el decreto supremo promulgatorio haya sido dictado⁴⁸.

4.7 PUERTO DE ZARPE O RECALADA EN LA RUTA ANTÁRTICA:

El mentado caso “*Wordie House*” se originó a partir del ingreso al área sujeta a la regulación del Tratado Antártico y el Protocolo de Madrid por parte de yates privados sin autorización previa; debido a la cada vez más frecuente ocurrencia de este tipo de hechos, el tema ha comenzado a ser discutido en el seno de las RCTA y debe ser atendido por Chile, considerando la posición de la región de Magallanes como punto de acceso. Cabe señalar que Punta Arenas se ha ganado la denominación de “ciudad puerta” o “puente”⁴⁹, gracias a su

45 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G.; “*Wordie House...*” op. cit., pp. 199.

46 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G.; “*Wordie House...*” op. cit., pp. 200.

47 Vid. INACH; “*Declaran a Base Prat como Monumento Histórico Nacional*”; 16 de septiembre de 2010. Disponible en <http://www.inach.cl/inach/?p=2938> (último acceso 5 de octubre de 2019).

48 Cfr. Base de datos de Monumentos Históricos del Consejo de Monumentos Nacionales, disponible en <https://www.monumentos.gob.cl/monumentos/monumentos-historicos?f%5Bo%5D=localizacion%3A106&f%5B1%5D=localizacion%3A118> (último acceso 5 de octubre de 2019).

49 Denominaciones basadas en la expresión inglesa “*Antarctic Gateway cities*”; cfr. ROLDÁN, Gabriela; “*Fit for the Ice: Analysing the infrastructure in Antarctic Gateway Cities*”; University of Canterbury; 2011.

posición geográfica, su puerto y aeropuerto. Por similares razones, Ushuaia goza del mismo estatus; no obstante, también puede argumentarse que, al otro lado del Canal de Beagle, Puerto Williams también ha adquirido lentamente su propia posición, aunque en un ámbito ligeramente distinto: como puerto para yates. Es aquí donde se avizora otro desafío.

Como ya se ha dicho, en “*Wordie House*”, uno de los elementos del caso es que yates ingresaron sin autorización previa al área protegida; a ello se suma que uno de ellos tuvo su último punto de recalada en Puerto Williams, antes de dirigirse a Antártica. Sobre esa base, al ser requerido de los documentos que autorizaban el viaje durante la investigación, el capitán del yate citó el “*Formulario condiciones de Zarpe de la embarcación*” (sic.), otorgado por DIREC-TEMAR en Puerto Williams. Según detalla Ramírez Buchheister, en el mismo proceso de investigación se concluyó que el documento meramente autoriza al zarpe desde un puerto chileno y de ningún modo reemplaza el permiso para desarrollar actividades en Antártica⁵⁰.

En 2012 otro caso involucró al mismo puerto: Luego de zarpar sin autorización desde Nueva Zelanda, un yate recientemente adquirido por un ciudadano noruego se dirigió hacia aguas antárticas. Aquella misma persona era investigada por las autoridades de Nueva Zelanda por transgresión de su legislación migratoria en un viaje anterior y además era el operador responsable de una expedición antártica que, un año antes, había implicado el incumplimiento de la normativa de protección del medioambiente antártico, contaminación por combustible en el continente y la pérdida de vidas humanas, además del yate: el *Berserk*⁵¹. En el caso en comento (la segunda expedición, realizada en 2012), luego de confirmarse la presencia de la embarcación en el área del Tratado Antártico, Nueva Zelanda informó de la situación a Chile y Argentina, destacando que se trataba de una nave sin bandera, carente de autorización para emprender el viaje y la contumacia del organizador en desestimar las normas que resultaban aplicables⁵². En el mes de marzo la nave arribó en Puerto Williams, donde la tripulación se negó a realizar las gestiones de migración ante Policía Internacional y no podían entregar información verificable sobre su nombre, registro, bandera y dominio, sumado a la ausencia de elementos

50 RAMÍREZ BUCHHEISTER, G.; “*Wordie House...*” op. cit., pp. 193.

51 “*The Berserk Incident, Ross Sea, February 2011*”, *information paper* N° 18, presentado a la XXXIV RCTA por Nueva Zelanda, Noruega y Estados Unidos; 2011; y “*Repeat Unauthorised Commercial Expedition: Nilaya/Berserk*”, *working paper* N° 48, presentado a la XXXV RCTA por Nueva Zelanda; 2012.

52 “*Repeat Unauthorised Commercial Expedition...*” op. cit., p. 3.

básicos de seguridad a bordo, por lo que fue retenida en el puerto⁵³. Después de varios días, el zarpe fue autorizado en dirección a Ushuaia, luego de que el equipamiento de seguridad fuese complementado y que el gobernador de la provincia rusa de Kamchatka comunicase a Chile que el yate había sido registrado ahí bajo el nombre de “*Berserk*” el día 15 de aquel mes⁵⁴.

Los mencionados eventos ilustran diversos aspectos que nuestro país, y especialmente las autoridades competentes para la Provincia Antártica, deben tener presentes: la importancia del control de las autorizaciones de actividades emitidas por otros Estados, sus posibles infracciones y la fluida comunicación con aquellos terceros países; los antecedentes que proporcionen otros Estados en cuanto al eventual incumplimiento de sus normas nacionales por parte de embarcaciones que recalán en Puerto Williams (u otro puerto chileno) proveniente de Antártica, como fue el caso del ciudadano noruego proveniente desde Nueva Zelanda; los reales efectos de los trámites realizados y los documentos emitidos en Chile, así como posibles errores de comprensión por parte de aquellas personas que los reciben, como se sostuvo en su momento en la investigación del caso “*Wordie House*”. Y es que es probable que las autoridades chilenas tengan la posibilidad de explicar oportunamente tales efectos, pero ello podría ser luego de que un daño mayor se haya producido, o que por falta de comprensión se sostenga que Chile ha incumplido sus obligaciones internacionales.

4.8 NUEVOS TEMAS

Existe una gran diversidad de temas que son propuestos y discutidos en las reuniones consultivas anuales. Frecuentemente son necesarias varias de ellas, grupos intersesionesales y paciencia para que de a poco se logre un acuerdo en la regulación de uno u otro punto. Actualmente, hay una serie de tópicos que han sido mencionados frecuentemente en las RCTA y que en los próximos años requerirán acercarse a una regla más o menos definitiva. Entre ellas podemos encontrar la regulación del uso de “vehículos aéreos no tripulados” (UAV)⁵⁵, la regulación de la bioprospección sobre especies antárticas, lo que se relaciona directamente con el acceso comercial y la protección de la “diver-

53 “*Repeat Unauthorised Commercial Expedition...*” op. cit., p. 4.

54 Idem.

55 Por su denominación en inglés “*unmanned aerial vehicle*”.

sidad biológica más allá de la jurisdicción nacional” (BBNJ)⁵⁶.

4.9 PERVIVENCIA DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO

No es poco común escuchar comentarios acerca de la supuesta próxima extinción del Sistema del Tratado Antártico, citando como fechas el año 2021 o 20148, según sea el tratado al que se hace referencia: el mismo Tratado Antártico o el Protocolo de Madrid, respectivamente.

En primer lugar, es menester precisar que ninguno de estos instrumentos tiene disposición alguna que establezca un plazo fijo de duración, por lo que debe considerarse que son de duración indefinida. A continuación, las normas que resultan relevantes en esta materia son aquellas referidas a la modificación de los instrumentos. En el caso del Tratado Antártico, se refiere a su art. XII, que en su numeral 1 se refiere a lo que se podría considerar una “regla general”: habilita a la enmienda o modificación, en cualquier momento, por el consentimiento unánime de las partes consultivas y sólo entrará en vigor en el momento en que el Gobierno depositario⁵⁷ haya recibido los documentos de ratificación de todas ellas; si alguna parte no ratificare la enmienda dentro del plazo de 2 años, se considerará que ha dejado de ser Estado parte.

A continuación, el numeral 2 del mismo artículo es la disposición que sirve de sustrato a las afirmaciones de la pronta terminación del Tratado: al cabo de 30 años desde la entrada en vigencia del Tratado (cumplidos en 1991), cualquier parte consultiva tiene el derecho de solicitar al Gobierno depositario que convoque una conferencia con todas las partes contratantes para revisar el funcionamiento del tratado. En ella, las modificaciones o enmiendas resultan aprobadas por la mayoría de las partes que hayan enviado representantes, que debe incluir a la mayoría de las partes consultivas (en vez de la unanimidad de ellas). El proceso para entrada en vigencia de la enmienda o modificación es el mismo que el antes descrito; en todo caso, si la enmienda misma no entrase en vigor dentro del plazo de 2 años, cualquier parte contratante puede informar su denuncia del tratado, que tendrá efecto al cabo de otros 2 años.

En consecuencia, no se puede afirmar que el Tratado Antártico esté con-

56 Por su denominación en inglés “*biological diversity beyond national jurisdiction*”.

57 El Gobierno de los Estados Unidos de América, de conformidad con el art. XIV.

denado a terminar en el año 2021.

Con respecto al Protocolo de Madrid, debe apuntarse, en primer lugar, que fue acordado al cumplirse justamente 30 años de la entrada en vigencia del Tratado Antártico, y su art. 4 N° 1 declara “[Este Protocolo complementará el Tratado Antártico y no lo modificará ni enmendará”. A continuación, el art. 25 N° 1 dispone que la enmienda o modificación del Protocolo está sujeta a la “regla general” del art. XII del Tratado Antártico, ya descrita. En relación con el segundo tipo de modificación, los numerales siguientes establecen un proceso similar al descrito por el art. XII N° 2 del Tratado Antártico, con pequeñas diferencias: 1) la parte que puede solicitar se convoque a una conferencia para la revisión del Protocolo debe tener la calidad de consultiva; 2) dicha facultad sólo se encontrará disponible al cabo de 50 años desde la entrada en vigencia del Protocolo (que se cumplirán en 2048); y 3) toda enmienda o modificación se adoptará por la mayoría de las Partes que sean representadas, pero ella debe incluir a una mayoría de tres cuartos de las Partes consultivas.

Así, tampoco se puede afirmar que el Protocolo se encuentra necesariamente condenado a terminar en el plazo de 30 años. A ello debe agregarse la “Declaración de Santiago de Chile”, emitida con oportunidad del 25º aniversario de la firma del Protocolo de Madrid, en que las Partes Consultivas renovaron su compromiso trabajar de acuerdo con las disposiciones y principios del mismo e incentivando a las Partes no consultivas que aún no lo han ratificado o adherido a hacerlo.

La práctica de dar razones como fuente de racionalidad y auctoritas de la Corte Suprema

Autor: Flavia Carbonell Bellolio¹

En esta presentación, querría compartir con ustedes algunas reflexiones en torno a dos cuestiones vinculadas que, intuyo, son preguntas que los jueces y ministros se hacen constantemente o se han hecho en algún momento durante el ejercicio de la función jurisdiccional: en primer lugar, ¿cómo fortalecer o mejorar la justificación de sus decisiones judiciales?; y, en segundo lugar, ¿cómo racionalizar el ejercicio de la jurisdicción, especialmente, tratándose de la Corte Suprema? Ambas preguntas prácticas han sido bastante tratadas por la teoría del derecho y la dogmática, y con particular énfasis por las tesis sobre interpretación y argumentación jurídica, aunque también por tesis sobre aplicación judicial del derecho y sobre funciones y organización del Poder Judicial². Aquí sólo lograré esbozar algunas herramientas teórico-metodológicas que me parecen útiles para avanzar en la construcción de decisiones mejor justificadas.

El recorrido que seguiré será el siguiente: 1) esbozaré algunos presupuestos que repercuten en la obtención de buenas/malas decisiones judiciales; 2) me referiré a la práctica de dar razones como fuente de *auctoritas*; 3) realizaré un brevísimo diagnóstico sobre la manera en que la CS funda sus decisiones; 4) describiré sintéticamente algunas metodologías para el estudio de la calidad de las sentencias; 5) distinguiré criterios de calidad de decisiones en dos niveles de análisis: a) aquellos referidos a la justificación de cada sentencia

¹ Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Agradezco observaciones y comentarios a fcarbonell@derercho.uchile.cl.

² Por ejemplo, problemas del diseño de la organización y función judicial en Chile tales como el exceso de carga de trabajo jurisdiccional y administrativo, constituyen una constricción, a mi modo de ver, para que las sentencias sean de mejor calidad.

individualmente considerada (análisis sincrónico); b) aquellos referidos a la uniformidad o cambio justificado de la *ratio decidendi* de sentencias sobre una misma materia a través del tiempo (análisis diacrónico); 6) arguiré que la deliberación en tribunales colegiados puede producir decisiones judiciales más justificadas; 7) mencionaré algunas instituciones procesales con efecto racionalizador.

1. Algunos presupuestos

La pregunta sobre cuándo estamos frente a una buena decisión judicial o frente a una sentencia bien justificada no es algo que pueda contestarse en abstracto, ignorando o prescindiendo de un concepto de jurisdicción, de la autocomprensión de los jueces acerca de su función, del entramado de reglas que diseñan la organización y competencias de los tribunales en Chile y de reglas que establecen mecanismos de control a la jurisdicción y medios para impugnar sus decisiones, entre otras cuestiones.

Tratándose de las funciones jurisdiccionales de la Corte Suprema, la idea de buenas decisiones o de decisiones racionalmente justificadas se encuentra vinculada con otros debates sobre el rol del máximo tribunal dentro del diseño procesal y sobre su contribución a la configuración del sistema jurídico en general, tales como los referidos:

a) al tipo de tribunal que es o debiese ser (corte de casación, tercera instancia)

b) a las funciones que tiene o que debiese tener (control de legalidad de las decisiones de los jueces inferiores *versus* uniformidad o unificación de criterios interpretativos; cautela de garantías fundamentales, concededora de recursos disciplinarios o acciones de *ultima ratio*).

c) a la extensión de las materias de que conocen (e.g. poder para elegir aquellas que va a conocer, como el *certiorari* de la CS de Estados Unidos, o conocimiento de un amplio espectro de asuntos, como el caso chileno)

d) a la forma de categorizar las decisiones de la CS: decisión correcta *versus* decisión final, que no es sino la clásica tensión entre infalibilidad y defini-

tividad³ o, en otras palabras, entre las necesidades de, por una parte, obtener decisiones correctas y, por otra, clausurar el proceso judicial, mediante la resolución de la controversia jurídica en algún momento.

2. La práctica de dar razones como *auctoritas*

La práctica de dar razones para justificar una decisión judicial se ha analizado desde diversos puntos de vista y niveles. Así, se ha estimado que la práctica de dar razones: 1) constituye una obligación jurídica o, como diría un autor, una de las tres obligaciones de los jueces (obligación de dictar decisiones que resuelvan litigio; obligación de que dichas decisiones sean conforme a Derecho; obligación de motivar las decisiones⁴); 2) es un elemento para la legitimación de las decisiones de los jueces, que carecen de legitimidad democrática de origen, decisiones que se legitiman mostrando, con razones, que el contenido de la decisión es una correcta aplicación de la ley⁵; 3) es el presupuesto para habilitar el control endógeno y exógeno de las decisiones judiciales; 4) es una condición para predicar la racionalidad de las decisiones; 5) es un elemento que, bajo ciertas condiciones, permite la predictibilidad de las decisiones, para que sirvan de guía de conducta de los sujetos, en tanto delimitan interpretativamente el contenido de las conductas permitidas, debidas y prohibidas por el legislador; 6) es una garantía que forma parte del derecho a la defensa.

Detengámonos un momento en la función de legitimación de la práctica de dar razones y a la noción de *auctoritas*. Como indica el catedrático de derecho romano Rafael Domingo⁶, “*auctoritas* procede del verbo *augere*, que significa aumentar, auxiliar, robustecer, ampliar, completar, apoyar, dar plenitud a algo”. Por su parte, *potestas* “significa la idea de poder, *potestas*, poderío,

3 Así, se ha dicho, diferenciando entre respuesta final y respuesta correcta, que “la respuesta final no tiene por qué ser necesariamente la única correcta”. A. Aarnio (1995), *Derecho, Racionalidad y comunicación social. Ensayos sobre Filosofía del Derecho*, México D.F., Fontamara, p.49. Es conocida la frase que sobre esto pronunció el juez Jackson del Tribunal Supremo de Estados Unidos: “no nos pronunciamos al final porque seamos infalibles, sino que somos infalibles porque nos pronunciamos al final”. *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443 (1953).

4 Hernández Marín, R. (2005), *Las obligaciones de los jueces*, Madrid, Marcial Pons.

5 Atria, F. (2016), *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons.

6 Domingo, R. (1997), «El Binomio Potestas-Auctoritas en el Derecho Romano y Moderno», en *Persona y Derecho*, vol. 37, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1997, pp. 183-195.

dominio sobre un objeto concreto o sobre el desarrollo de una actividad”. Este binomio *auctoritas-potestas* es presentado de la siguiente manera por Álvaro d’Ors⁷ (1968): la *auctoritas* es el “saber socialmente reconocido”, legitimado, y la *potestas*, en cambio, es el “poder socialmente reconocido”.

Así, la potestad o facultad de conocer las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado goza de *auctoritas*⁸ cuando resulta de la aplicación del derecho al caso concreto (i.e. cuando la decisión puede ser reconducida al derecho) y cuando puede generar aceptación y reconocimiento, por parte de la comunidad jurídica, de las razones que justifican la decisión judicial producto del ejercicio de la *potestas*. A esta idea de legitimidad o autoridad de las decisiones judiciales basada en la calidad de los argumentos y razonamiento en el que se funda pareciera hacer referencia Habermas al decir que los desacuerdos discursivos debiesen resolverse a través de “la coacción sin coacciones del mejor argumento”⁹.

La *auctoritas* de la Corte Suprema, pues, no viene de las normas que le confieren competencia para resolver los asuntos que la ley ha puesto en la esfera de su conocimiento, ni de aquellas que le confieren imperio o poder para ejecutar, incluso con el auxilio de la fuerza pública, sus decisiones firmes que no sean cumplidas voluntariamente, sino de la fuerza de sus argumentos y de que sus decisiones sean socialmente reconocidas y aceptadas. En cierta medida, la *auctoritas* debiese cumplir su función originaria limitadora de la *potestas*.

3. Brevísimo diagnóstico sobre la calidad de las sentencias y razonamiento de la Corte Suprema

Las y los académicos solemos denunciar las malas prácticas de jueces y tribunales, la mayoría de las veces con bastante liviandad. Me parece claro que el análisis o comentario de una sentencia aislada que denuncian errores o insuficiencias en la motivación no brinda diagnóstico alguno y menos permiten extraer conclusiones generales sobre aquella práctica. Por otra parte,

7 D’Ors, A. (1968), Derecho privado romano, Pamplona.

8 “La *auctoritas* se despliega siempre en el tiempo, se sitúa simultáneamente hacia atrás, como fuerza de proposición, y hacia adelante, como elemento de ratificación o de validación” («influencia moral derivada de una virtud»). Domingo 1997.

9 Habermas, J. (1989), Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, trad. M. Jiménez Redondo, Madrid, Editorial Cátedra, p. 140.

creo que es importante que los profesores nos tomemos medianamente en serio el postulado según el cual el conocimiento del derecho vigente requiere -también en los sistemas de derecho legislado- conocer cómo los jueces interpretan y aplican el derecho que preexiste a la decisión judicial. De ello se sigue que resulta insuficiente, para la comprensión de qué es y cómo opera el derecho, conocer el derecho positivo y estar al corriente de las elaboraciones dogmáticas. Sin embargo, no resulta sencillo determinar qué decisiones judiciales mirar y desde qué anteojos teórico-metodológicos. Sobre esto último, se requiere definir claramente cómo se realizará el análisis, lo cual implica, entre otras cosas, justificar el período que se estudia, construir la base de sentencias, definir las variables relevantes, determinar una muestra representativa y desarrollar el estudio propiamente tal.

Tenemos que desarrollar buenos estudios que den cuenta de las virtudes y defectos de los fallos de nuestros tribunales de manera sistemática y, según diré, analicen el contenido de las decisiones en términos argumentativos.

Para no evitar la cuestión, me parece que el estudio del profesor Vergara Blanco¹⁰ presenta problemas metodológicos. Como el mismo autor indica, su objetivo es denunciar¹¹ las vacilaciones tanto en la opinión de las salas (especialmente la tercera) como en el voto de ministros y abogados integrantes en algunas de las materias estudiadas. Sin embargo, lo único que realmente se hace con este estudio es describir el comportamiento judicial en determinadas materias, de manera bastante imprecisa, y en un cierto período de tiempo, pero de la manera en que se llevó a cabo, no es posible afirmar que el comportamiento de la sala es errático. Ello, básicamente, porque los supuestos zigzagueos presuponen la igualdad o exactitud de la materia y casos que se comparan, y esta decisión metodológica acerca de la igualdad de los casos condiciona el resto del estudio, pero no es puesta a disposición del lector. En palabras del autor del estudio, la comparación se realiza en casos en que “hay identidad de base fáctica y regulatoria: unos mismos hechos y un mismo derecho de base y, por ende, una misma (o desigual) *ratio iuris decidendi* para una

10 Vergara, A. (2019), “El derecho administrativo ante la jurisprudencia de la Corte Suprema: Líneas y vacilaciones”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, n.28.

11 Esta denuncia es, según Vergara, un “imperativo democrático de todo jurista que observa en la escena jurisprudencial de su tiempo elementos que pueden resultar corrosivos para el sistema jurídico y democrático”. 12 Tampoco se explica bien la idea de “*ratio iuris decidendi*” viene a significar, muy difusamente a mi juicio, algo así como “las razones jurídicas de una democracia” (en nota al pie n°18).

causa igual”¹². A más de alejarse de la forma usual de comprender la “*ratio decidendi*”, común y simplificada entendida como el argumento principal de la decisión, es importante destacar que en la calificación de la identidad de casos descansa la validez de sus conclusiones. Por otra parte, lo que realmente interesa es sumergirse en las razones que justifican la decisión o identificar si existen razones para el cambio. Así, de la descripción de vaivenes no puede concluirse, pura y simplemente, arbitrariedad, ni puede afirmarse, usando el argumento de la pendiente resbaladiza, que se está produciendo una erosión a la democracia y, por consiguiente, a los valores de seguridad jurídica e igualdad ante la ley.

Hace ya un par de años tuve la oportunidad de estar en un curso con Jorge Correa en la Academia Judicial, *Resolver conforme a derecho*, y se me quedaron grabadas dos cosas: la frase que se refería a que era un gran consumidor de jurisprudencia y la manera en que estimulaba a los integrantes del curso de formación a hacerlo. Desde entonces, he puesto cierta atención en las decisiones de la Corte Suprema, y también en las del Tribunal Constitucional.

Aunque desde el punto de visto argumentativo cabrían aun mejoras, una de las cuestiones que, me parece, caracterizan en general las sentencias de la CS es que se toman en serio la ley y el hecho de ser intérpretes de la ley. Y esto, que parecería un requisito mínimo de cualquier ejercicio jurisdiccional, en los tiempos neoconstitucionalistas es algo que debe destacarse. En ese sentido, y siguiendo la metáfora de Shapiro¹³, los ministros siguen pensando desde dentro de una caja, teniendo a la vista la idea del *self restraint* o auto restricción. O, como decía el profesor Correa en ese curso a los futuros jueces “no intente desprenderse de su juicio moral, pero no funde su decisión en su juicio moral: “salga a buscar normas” para presentar una solución conforme a Derecho”. Esto también implica que se debe estar alerta a los problemas de desigualdad diacrónica que se producen al resolver casos por consideraciones de justicia material frente a la desidia del legislador o las injusticias del sistema social.

Me parece que esta es una característica general de la forma de resolver de la Corte Suprema siendo que sobrepasa las críticas individuales o generalistas formuladas desde la academia. Por contraste, en los últimos años y en

12 Tampoco se explica bien la idea de “*ratio iuris decidendi*” viene a significar, muy difusamente a mi juicio, algo así como “las razones jurídicas de una democracia” (en nota al pie n°18).

13 Shapiro, S. (2011), *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge.

muchas decisiones, el TC está en las antípodas.

En segundo lugar, la transparencia argumentativa de las decisiones de la Corte Suprema es síntoma de buena salud. Eso no quiere decir, por cierto, que cualquier argumento vale. La transparencia argumentativa exige claridad, ausencia de contradicciones, identificación precisa del problema jurídico, evitar reproducir toda la información del proceso ante los tribunales *a quo*, balance de razones. También exige consignar premisas implícitas que son fundamentales para la fuerza del argumento, así como, tratándose del uso de los llamados “principios implícitos”, justificar su existencia, por ejemplo, a través de la reconstrucción de la *ratio* que subyace a distintas normas del sistema y delimitando su contenido o significado.

Quizás pueda servir para una reflexión general una propuesta teórica, interesante a mi juicio, de Cass Sunstein sobre tribunales minimalistas, que promueve un avance jurisprudencial paulatino, de un caso por vez: “un tribunal minimalista resuelve el caso que es puesto bajo su conocimiento, pero deja varias cuestiones sin decidir. Está alerta de la existencia de desacuerdos razonables en una sociedad heterogénea. Sabe que hay mucho que no conoce; está intensamente consciente de sus propias limitaciones. Intenta decidir los casos con fundamentos acotados...”¹⁴.

4. Calidad de las sentencias

La idea de buenas decisiones ha sido abordada y subsumida, por cierta literatura y políticas públicas, bajo la noción de “calidad de las sentencias”, para lo que se han propuesto distintas aproximaciones.

4.1. Estudios de percepción

Una primera aproximación consiste en estudios de percepción, que generalmente se realizan a través de encuestas masivas con preguntas sobre calidad de la administración de justicia, o de las sentencias judiciales en particular, y que suelen incluir preguntas sobre confianza, predictibilidad o man-

¹⁴ Sunstein, C. (2001), *One case at a time, judicial minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press.

tención de criterios decisorios en el tiempo¹⁵. El objetivo de estos estudios se relaciona con la detección de elementos que puedan ayudar a mejorar la posición del tribunal o del poder judicial más ampliamente considerado frente a la ciudadanía u opinión pública.

4.2. Encuestas a experto

Una segunda aproximación estudia la calidad de las sentencias recurriendo a juicio de expertos, paneles de especialistas o entrevistas en profundidad a actores relevantes. En un estudio reciente, se presentan los datos de calidad de las decisiones judiciales de Cortes Supremas de once países latinoamericanos a través de un índice construido a partir de cuatro dimensiones: i) la capacidad del juez para aplicar la norma; ii) la capacidad del juez para interpretar la norma aplicable al caso; iii) la habilidad para incluir precedentes jurisprudenciales; iv) la habilidad para incluir doctrina jurídica¹⁶.

Este estudio, sin embargo, presenta dificultades metodológicas, toda vez que somete a juicio de expertos, cuyas características no resultan adecuadamente expresadas, cada una de estas dimensiones con relación a cada juez de las Cortes Supremas bajo análisis. Por otra parte, estas dimensiones no se encuentran parametrizadas, lo que da espacio a una eventual subjetividad del juicio de experto.

4.3. Identificación de determinados proxies

Algunos estudios empíricos sobre comportamiento judicial fijan como indicador de calidad de las sentencias el número de decisiones confirmadas o revocadas por el tribunal revisor¹⁷, de modo tal que se estiman sentencias de

15 Hauser, F. (ed.) (2017), *The Quality of Public Administration "Toolbox"*. Theme 7: Quality justice systems, Luxembourg, Publications Office of the European Union.

16 Basabe-Serrano, S. (2016), "The Quality of judicial decisión in Supreme Courts: a conceptual definition and index applied to eleven Latin American countries", *Justice System Journal*, vol.37, n.4, pp.331-347.

17 Posner, R. (2000), "Is the Ninth Circuit too large? Statistical Study of Judicial Quality", *Journal of Legal Studies*, vol.29, n.2, pp.711-719.

mayor calidad aquellas que no han sido revocadas o anuladas. Un indicador como este supone atribuir en abstracto superioridad epistémica y axiológica al tribunal revisor, con independencia de elementos tales como si se trata de un tribunal generalista versus un tribunal especializado cuya decisión se revisa, o con independencia de las reglas procesales o de organización judicial que rijan contingentemente en un determinado sistema jurídico. En pocas palabras, que una decisión sea revocada o anulada no implica, necesariamente, que haya sido una mala sentencia o una incorrecta, ni tampoco revela las razones para calificarla como mala o incorrecta, de ser el caso.

En otros casos, se usa como indicador de calidad de las sentencias el número de veces en que la decisión del tribunal o el voto de un juez es citado por tribunales de igual o mayor jerarquía¹⁸. Esto, nuevamente, no permite ahondar en los elementos que un estudio como este requiere analizar, toda vez que no indaga en los diferentes tipos de cita o reenvío, no diferencia entre mera mención y uso¹⁹, no plantea la cuestión de la pertinencia de la cita, o del uso parcial o estratégico, entre otras cuestiones.

También hay algún estudio cuyo foco es cuantificar el efecto del *stare decisis* individual o la decisión pasada de un juez en la decisión presente o posterior, así como el efecto del *stare decisis* institucional²⁰. Otro análisis de este año analiza la eficiencia y consistencia de los jueces del *common law* y del *civil law*, propone un modelo para analizar la decisión judicial que se focaliza en el problema de *enforcement* (cumplimiento) del derecho, comparando las decisiones de jueces de ambas familias de derecho o jurisdicciones y empleando como categoría de análisis la distinción entre dos tipos de jueces: jueces “conservadores” que siguen mecánicamente el precedente o la ley, y jueces “activos” que maximizan el bienestar social²¹. Y algún otro autor se ocupa precisamente de la consistencia de los votos de los jueces, como elemento de

18 Zodi, Z. (2015), “Citations of previous decisions and the quality of judicial reasoning”, *Acta Juridica Hungarica*, vol.56, n.2-3, pp.129-148; Anderson, R. (2010), “Distinguishing Judges: An Empirical Ranking of Judicial Quality in the United States Court of Appeals”, *Missouri Law Review*, vol.76, n.2, pp.315-382.

19 Vio, J. (2019), “Uso de sentencias pasadas como punto de inicio para una teoría de los precedentes”, paper presentado en el Seminario Teoría y práctica del precedente en Chile y Latinoamérica, Puerto Montt, 3 y 4 de octubre de 2019.

20 Lim, Y. (2000), “An Empirical Analysis of Supreme Court Justices’ Decision Making”, *The Journal of Legal Studies*, vol.29, n.2, pp. 721-752.

21 Anderlini, L., Felli, L., Riboni, A. (2019), “Legal Efficiency and Consistency”, disponible online: http://econ.lse.ac.uk/staff/lfelli/papers/courts_consistency.pdf

primera importancia para lograr la confianza en el sistema de justicia, siendo el principal hallazgo que los jueces con ideologías más extremas tienen un comportamiento de votación más estable o consistente que los jueces más moderados²².

Diversos textos usan como indicador de predicción del comportamiento de los jueces la ideología a la que adscriben (“liberales” y “conservadores”), obteniéndose esa atribución ideológica de la tendencia política del presidente/partido que designa al juez (“demócratas” o “republicanos”). Para comprobar si la predictibilidad se concreta en la realidad, la tendencia política se cruza con el sentido del voto o decisión, sentido del voto que se encuentran previamente codificado binariamente en votos “liberales” y “conservadores” de acuerdo con sus resultados²³. Las bases de datos codifican a priori el sentido de los votos, identificando, por ejemplo, como voto liberal en materia de libertades y derechos civiles las decisiones que favorecen al acusado en procesos penales (derechos procesales), o que favorecen a quien reclama protección de las libertades o derechos civiles (igualdad, libertades de la primera enmienda), o en favor de los indigentes, las minorías raciales, las mujeres y los pueblos originarios²⁴. En análisis como este, la expectativa es que los demócratas emitan votos liberales y los republicanos votos conservadores, y se basan en un modelo actitudinal del juez, que sostiene que la ideología política de los jueces condiciona el sentido de las decisiones judiciales, toda vez que los jueces deciden considerando los hechos del caso desde sus valores y actitudes ideológicas²⁵. La finalidad de este análisis es describir y predecir decisiones a

22 Collins, P. (2008), “The Consistency of Judicial Choice”, *The Journal of Politics*, vol. 70, n.3, pp. 861-873. Sobre consistencia entendida como tratamiento igualitario a los casos que caen bajo el ámbito de aplicación de una regla, véase Coons, J. (1987), “Consistency”, *California Law Review*, vol.75, pp.59-113. Sobre consistencia y judicial review, véase el comentario jurisprudencial de Elliott, M. (2018), “A “principle” of consistency? The doctrinal configuration of the law of judicial review”, *The Cambridge Law Journal*, vol.77, n.3, pp. 444-448.

23 Landes, W., Posner, R. (2009), “Rational Judicial Behavior: A Statistical Study”, *Journal of Legal Analysis*, vol.1, n.2, pp.775-783.

24 También se consideran decisiones liberales aquellas en contra del gobierno en causas sobre debido proceso y privacidad. En materia económica, se consideran liberales aquellas decisiones pro-sindicatos (sea en contra de privados como del gobierno), decisiones pro-gobierno en causas en que se cuestiona su autoridad regulatoria y también los votos pro-competencia, pro-responsabilidad, pro-persona dañada y pro-quebra. Segal, J., Cover,

A. (1989), “Ideological Values and the Votes of U.S. Supreme Court Justices”, *The American Political Science Review*, vol.83, n.2, pp.557-565.

25 Segal, J. A.; Spaeth, H. J. (2002), *The Supreme Court and the Attitudinal Model revisited*, New York,

partir de las variables mencionadas y no evaluar la calidad de sentencias²⁶.

Existen tres problemas para importar esta metodología a Chile. En primer lugar, no contamos con bases de datos sofisticadas que entreguen la información pronta para su análisis y cruce, sino que es necesario construirlas, y esto es un primer obstáculo metodológico serio para realizar estudios cuantitativos sobre comportamiento judicial, que requieren de un amplio número de sentencias para que sea estadísticamente representativo y las conclusiones confiables.

En segundo lugar, aunque se estuviese de acuerdo con la codificación de la dirección del voto que se emplea en Estados Unidos, la díada liberal-conservadora parece no funcionar muy bien en el contexto chileno, y más bien genera ambigüedades. En efecto, el liberalismo/conservadurismo en los estudios estadounidenses parece referirse a ciertas pre-comprensiones morales y religiosas, y en el contexto chileno esta misma díada parece asociarse principalmente a posiciones frente a materias económicas, mostrándose vacilantes en términos de liberalismo y conservadurismo moral²⁷. Siendo esto así, un juez “de derecha” sería calificado principalmente como “liberal” en el contexto chileno, resultados que son inconmensurables con la realidad estadounidense.

En tercer lugar, la calificación de un voto como liberal o conservador por su resultado no refleja necesariamente la ideología del juez que adhiere a tal decisión. Por ejemplo, una decisión favorable al acusado o imputado en un proceso penal porque se cumplen los requisitos para conceder la libertad provisional de un imputado, o porque se prueba que han sido infringidas las garantías del debido proceso, pueden perfectamente no corresponderse con una ideología liberal del juez que la adopta, sino simplemente constituir la aplicación más o menos estricta de requisitos legales. Siguiendo con este ejemplo, es muy distinto que un juez conceda la libertad provisional basán-

Cambridge University Press; Sunstein, C.; Schkade, D.; Ellman, L.; Sawicki, A. (2006), *Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*, Washington D.C., Brookings Institution Press.

26 Otro ejercicio descriptivo es el de formación de coaliciones y determinación del juez mediano a partir del estudio de las decisiones divididas de la Tercera Sala de la Corte Suprema (2009-2014), de Pardow, D.; Carbonell, F. (2018), “Buscando al juez mediano: estudio sobre la formación de coaliciones en la tercera sala de la Corte Suprema”, *Revista de Ciencia Política PUC*, vol.38, n.3, pp. 485-505.

27 Faúndez, J. (2011), *Democratización, desarrollo y legalidad*, Santiago, Ediciones Universidad Diego Portales.

dose en la presunción de inocencia o en el derecho inherente de una persona a la libertad y a la prohibición de la intervención estatal en dicha esfera de libertad, a que conceda la libertad provisional basándose en que la persona no representa peligro para la investigación penal o para la comunidad, no explicitando o incluso rechazando los derechos antes señalados.

4.4. Análisis de contenidos

El análisis de contenidos puede realizarse de variadas maneras, que van desde un estudio argumentativo, hasta el seguimiento de determinados conceptos mediante programas computacionales de análisis textual. Algunos estudios cuantitativos sobre comportamiento judicial insertan la variable cualitativa para analizar los modos de argumentación, frecuencia de determinados patrones argumentales, existencia de correlación entre el uso de determinados argumentos (e.g. uso de historia legislativa o el recurso a la voluntad del legislador histórico) y determinada ideología (e.g. conservadora)²⁸.

A mi parecer, la mejor manera de evaluar la calidad entendida como racionalidad de las sentencias es distinguiendo dos niveles de análisis: por una parte, un estudio de cada sentencia individualmente considerada (que llamaré *análisis sincrónico*) y, por otra parte, un estudio de la *ratio decidendi* de sentencias sobre una misma materia a través del tiempo (que llamaré *análisis diacrónico*).

28 Sisk, G. C.; Heise, M.; Morriss, A. (1998) "Charting the Influences on the Judicial Mind: An Empirical Study of Judicial Reasoning", *New York University Law Review*, vol.73, n.5, pp.1377-1500; Sisk, G. (2008), "The Quantitative Moment and the Qualitative Opportunity: Legal Studies of Judicial Decision Making", *Cornell Law Review*, vol.93, pp.873-900; Law, D.; Zaring, D. (2010), "Law versus Ideology: The Supreme Court and the use of legislative history", *William and Mary Law Review*, vol.51, pp.1653-1747.

5. Análisis sincrónico: criterios procesales y sustantivos de justificación de decisiones judiciales

5.1. Criterios procesales

Junto con criterios para evaluar la calidad de la labor jurisdiccional tales como justicia oportuna o rapidez en la resolución del conflicto jurídico (indicador que algunos llaman eficiencia), independencia judicial, claridad y publicidad de las razones o transparencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, existe una regla que obliga a los jueces a mantener la congruencia entre lo debatido (“el mérito del proceso”) y decidido, o la conformidad entre las pretensiones de las partes o intervinientes hechas valer en juicio (“objeto procesal”) y el contenido de la sentencia. El deber de congruencia circunscribe el debate y vincula o limita al juez, estando estrechamente relacionado con la manera en que interactúan los principios dispositivo y *iura novit curia* que rigen las actuaciones y poderes del juez y de las partes. Además, como es bien conocido, la congruencia se vincula estrechamente con el derecho a la defensa.

5.2. Criterios sustantivos

La preocupación por la corrección de las decisiones judiciales, es decir, por la correcta aplicación del derecho, es una que ha estado presente desde antaño en la reflexión teórica sobre el derecho y en el análisis sobre la práctica jurídica. La desconfianza hacia los jueces y la pregunta sobre cómo controlar las decisiones jurídicas y evitar la arbitrariedad fue el motor principal de las teorías de la argumentación -de fines de la década de los setenta del siglo pasado-, que se ocuparon de la construcción de criterios que proporcionasen un fundamento intersubjetivamente válido, aceptable y plausible a la justificación y valoraciones presentes en la decisión jurídica. De esta forma, las teorías de la argumentación transitaron y forjaron vías para superar la tensión entre pura decisión –imposición autoritaria de una opción– y pura justificación, buscando los elementos de una fundamentación racional guiada por una “pretensión de objetividad intersubjetivamente aceptable”²⁹.

29 Este párrafo contiene las principales ideas de Juan Antonio García Amado vertidas en la primera parte de su artículo (1986), “Del método jurídico a las teorías de la argumentación”, Anuario de Filo-

Los catálogos de argumentos interpretativos y las teorías normativas de la argumentación propusieron un conjunto de criterios o argumentos que sirviesen para respaldar o justificar interpretaciones de textos normativos, con la finalidad de predicar que aquellas eran “interpretaciones correctas” o “interpretaciones plausibles” de las fuentes del derecho.

La “correcta” aplicación del derecho, sin embargo, requiere no sólo que la interpretación de los textos normativos sea plausible -entendiendo que puede haber más de una correcta, igual o disparmente justificadas- sino que también requiere que los hechos que han resultado probados en juicio y que constituyen una instancia o caso del supuesto de hecho general descrito en la norma cuya consecuencia jurídica se pretende aplicar se reconstruyan de manera adecuada. La creciente preocupación de los teóricos de la prueba por la adecuada valoración y decisión probatoria responde, precisamente, a la necesidad de mejorar el razonamiento probatorio de los jueces. Teorías de la argumentación jurídica y teorías de la prueba, por tanto, tienen en su horizonte la misma preocupación: cómo mejorar la aplicación del derecho, o qué criterios o estándares fijar para controlar la corrección de las decisiones judiciales.

Así, la correcta motivación de las decisiones judiciales pasa a ser no sólo una obligación de los jueces, sino que un requisito de racionalidad de las sentencias³⁰. Como señala Chiassoni³¹, “[u]na *sentencia judicial* está motivada correctamente si, y sólo si, cada una de las decisiones judiciales (disposiciones individuales, juicios jurídicos, normas individuales judiciales) que esta contiene es *racional* o está justificada *racionalmente*”, y se entiende que es racional o que está racionalmente justificada si satisface las condiciones de la justificación interna y externa. La *justificación interna* o lógico-deductiva es una condición de *racionalidad formal* que refleja el principio de no contradicción; la *justificación externa* puede ser normativa o probatoria según el tipo de premisas a las que se refiera y es condición de *racionalidad sustantiva* que refleja el principio de razón suficiente.

sofía del Derecho, vol. III, pp.151-182, especialmente pp.151-154. En línea similar, Tarello explica que el razonamiento jurídico es un instrumento de control social de la aplicación del derecho, que depende de la cultura de la organización social respectiva. G. Tarello (1980), *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè, pp.72-73.

30 Véase Carbonell, F. (2017), “Elementos para un modelo de decisión judicial correcta”, *Revista de Estudios de la Justicia* n°27, pp.1-35; Carbonell, F. (2015), “Sobre la idea de decisión judicial correcta”, *Analisi e diritto*, pp.11-46.

31 Chiassoni, P. (2011), *Técnicas de interpretación jurídica*. Breviario para juristas, Madrid, Marcial Pons.

Por tanto, la justificación interna es un control final que mira exclusivamente a la *consistencia lógica* entre la decisión del juez y las premisas -normativa y fáctica- del razonamiento que le precede, sin decir nada acerca de la “validez” o “corrección” de la premisa normativa ni sobre la “verdad” o “prueba” de la premisa fáctica. Una decisión consistente es sinónimo de una decisión internamente justificada, es decir, una decisión que es el resultado de la subsunción de la premisa fáctica en la premisa normativa.

1.4.1. Justificación externa de la premisa normativa

La premisa normativa (a que se suele, por economía, denominar “norma”) es un enunciado complejo que resulta de la interpretación de diversas disposiciones o textos normativos aplicables al caso concreto. Justificar la premisa normativa, por tanto, consiste en dar razones o argumentos para respaldar determinadas interpretaciones de textos normativos. A estas razones o argumentos se les denomina “argumentos interpretativos”, que son aquellos generalmente usados y aceptados por una cultura jurídica determinada para fundamentar la atribución de significado o producción intersticial de derecho, y para evaluar el resultado de esas operaciones.

Varios autores realizan catálogos de argumentos interpretativos (entre otros, Perelman, Tarello, Chiassoni, Wróblewski, Atienza³²), que se corresponden, por lo demás, a razones por todos conocidas y que, simplemente, han sido rotulados de manera diversa en distintos períodos históricos y por distintos autores: elementos de interpretación, argumentos interpretativos, cánones hermenéuticos, métodos de interpretación, técnicas argumentativas, “reglas de interpretación” y “directivas interpretativas”. Ezquiaga, por ejemplo, identifica los siguientes grupos de argumentos o “buenas razones” que justifican las decisiones interpretativas³³: 1) argumentos que justifican la solución de lagunas normativas, y dentro de esta categoría incluye el argumento ana-

32 Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. (2000), *Tratado de la argumentación. La nueva retórica* [1958], Madrid, Gredos; Tarello, G. (1980), *L'interpretazione della legge*, Milán, Giuffrè; Chiassoni, P. (2011), *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, Madrid, Marcial Pons; Wróblewski, J. (1992), *The Judicial Application of the Law*, Dordrecht, Kluwer; Atienza, M. (2006), *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel.

33 Ezquiaga, F. (1994), “Argumentos interpretativos y el postulado del legislador racional”, *Isonomía*, n.1, pp.69-98.

lógico, a fortiori, a contrario o a partir de los principios; 2) argumentos que justifican el rechazo de posibles significados del enunciado normativo, que son el argumento de la no redundancia, el argumento de la reducción al absurdo y el argumento pragmático; 3) argumentos que justifican la atribución de significado a un enunciado normativo, grupo en el que incluye: el sistemático (*a cohaerentia*, *sedes materiae* y argumento sistemático en sentido estricto), el psicológico, el histórico y el teleológico.

Finalmente, si se piensa en la justificación externa de la premisa normativa como una cadena de enunciados (interpretaciones y argumentos que las respaldan), entonces es necesario que esa cadena sea coherente como un todo, es decir, esté libre de contradicciones. A esto puede llamarse **coherencia argumentativa** en tanto propiedad para afirmar la corrección de una sentencia sincrónicamente considerada.

1.4.2. Justificación de la premisa fáctica

La premisa fáctica es un enunciado que resulta de una serie de pasos y/o decisiones fraccionarias que “transforman” los hechos brutos en hechos del caso: 1) se seleccionan o individualizan los hechos del caso y se determinan las circunstancias relevantes del mismo que han de ser objeto de prueba; 2) se rinde prueba, en conformidad a las normas legales respectivas; 3) el juez debe valorar la prueba de acuerdo al sistema de valoración que rija en el ordenamiento jurídico en cuestión; 4) el juez aplica el estándar de prueba correspondiente, y acepta como probada o no probada cierta hipótesis de hecho de las formuladas en el proceso; 5) el juez describe los hechos probados en el lenguaje de la regla de derecho sustantivo aplicada.

La valoración de la prueba se realiza a través de inferencias probatorias, que son razonamientos que conectan la información disponible (indicios, hechos probatorios, evidencia aportada en el proceso), con un enunciado sobre los hechos o hipótesis fáctica (los hechos a probar). La conexión entre la información disponible y la hipótesis se efectúa mediante un enlace o garantía, que es una regla o enunciado general. Este enlace puede ser una generalización empírica (conocimiento común o científico), una norma de presunción, una concepto o definición, distinción que arroja la clasificación de las inferencias probatorias en epistemológicas, normativas o interpretativas, respectiva-

mente. Estas inferencias evalúan el respaldo que proporciona cada elemento probatorio respecto de cada hipótesis fáctica o enunciado sobre los hechos.

La premisa fáctica va a estar externamente justificada si es producto de una valoración racional y una decisión, a partir de la prueba disponible, que respete las reglas jurídicas, epistémicas y de umbral o suficiencia probatoria que rijan para una determinada materia o ámbito.

Además, la cadena de razonamientos que desemboca en la formulación de la premisa fáctica debe ser coherente, es decir, no presentar contradicciones y estar debidamente articulada. Esta propiedad puede llamarse, utilizando la terminología de MacCormick³⁴, *coherencia narrativa*.

6. Análisis diacrónico

Resulta difícil negar que la función jurisdiccional entendida como “el poder de determinar qué es lo que en derecho corresponde a cada uno”, a través de la aplicación de la ley (abstracta y general) a casos particulares y singulares³⁵, función que se ejerce de manera exclusiva, independiente, imparcial, irrevocable y con imperio, está vinculada a la idea de que todos los casos -todas las instancias concretas- subsumibles en la clase de hechos que constituyen la condición de aplicación de una norma deben recibir la consecuencia jurídica prevista por aquella norma.

Otra manera de decirlo es que, si entendemos que el derecho tiene por función, entre otras, establecer guías de conducta que permitan la convivencia social, entonces la expectativa de que los tribunales de justicia decidan casos con supuestos de hechos similares de la misma forma parece algo natural, intrínsecamente vinculado con la noción misma de sistema jurídico y con la idea de “órganos aplicadores del derecho”. La igual aplicación de normas jurídicas como prescripciones generales y abstractas -que se traduce en la igual protección en el ejercicio de los derechos- y la posibilidad de que los sujetos cuyas conductas son reguladas por dichas normas puedan predecir cómo se realizará dicha aplicación por parte de los jueces se opone al casuismo jurídico -y al particularismo jurídico-, donde la solución depende del caso y, problemá-

34 MacCormick, N. (1997), *Legal reasoning and legal theory* [1978], 2a. ed., Oxford, Clarendon.

35 Atria, F. (2016), *La forma del derecho*, Madrid, Marcial Pons, p.36.

ticamente, de los criterios del decisor³⁶. Una “jurisprudencia” consistente, entendida como una exenta de contradicciones, no sólo impacta positivamente en la certeza jurídica del respectivo ámbito de regulación, sino que aumenta la confianza en los tribunales y extiende el reconocimiento de su *auctoritas*.

Ciertamente que aun estando de acuerdo con estas premisas, hay al menos dos cuestiones que no hacen tan fácil que se satisfaga una expectativa de igualdad en la aplicación del derecho como la recién apuntada: 1) por una parte, hay problemas de indeterminación normativa, específicamente, controversias interpretativas que se refieren a cuáles son las normas válidas del sistema, asumiendo que existe una multiplicidad de interpretaciones posibles, y que se originan bien en problemas de formulación lingüística (oscuridad y ambigüedad), bien en desacuerdos teóricos, dogmáticos y ético-políticos que hacen que palabras o sintagmas de los textos jurídicos sean entendidos de diversa manera; 2) por otra parte, existen problemas de *subsunción*, referidos a si la norma es o no aplicable al caso en cuestión. Es decir, en un caso concreto no se conoce con exactitud si aquel se encuentra o no comprendido en el supuesto de hecho de la norma, porque su predicado tiene referencias dudosas, abiertas o que adolecen de vaguedad extensional. Por tanto, qué casos concretos son similares y subsumibles en la norma está lejos de ser una operación sencilla o mecánica. A estas cuestiones hay que agregar las *lagunas* (vacíos normativos), entendidas como un defecto del sistema jurídico que consiste en que aquel no correlaciona cierto caso (relevante para el derecho) con una solución normativa; y las *antinomias* (o contradicciones), que se presentan cuando dos o más normas imputan a un mismo caso (que consiste en que exista superposición parcial de ámbito de validez material (conducta o situación), personal (sujetos), temporal y espacial) soluciones jurídicas incompatibles (cualificaciones deónticas lógicamente incompatibles)³⁷.

Frente a estos problemas interpretativos, se dice generalmente que el juez tiene discrecionalidad o discreción que, en palabras simples, es la “libertad de que el juez disfruta a la hora de dar contenido a su decisión de casos sin vulnerar el Derecho”³⁸. Discrecionalidad es, pues, el margen que confiere el derecho al juez para decidir entre distintas soluciones o distintos alcances

36 La idea de justicia material para el caso concreto conduce a la paradoja de introducir injusticia formal en la aplicación del derecho.

37 Guastini, R. (2011), *Interpretare e Argomentare*, Milán, Giuffré.

38 García Amado, J.A. (2006), ¿Existe discrecionalidad en la decisión judicial?, *Isegoría*, n.35, pp.151-172.

de las fuentes del derecho, toda vez que aquéllos no vienen enteramente pre-determinadas por el derecho preexistente (textura abierta; incompletitud)³⁹.

Lo que he venido planteado también puede examinarse mediante la no-ción de precedente. Las preguntas aquí son básicamente dos: 1) ¿Existe una o más normas en el ordenamiento jurídico chileno que establezca una obligación para un juez o tribunal de seguir decisiones anteriores producidas por ese mismo juez o tribunal, o por otro distinto?; 2) Aún no existiendo una “regla de precedente vinculante”, ¿existe alguna obligación -jurídica o no jurídica- de mantener las decisiones que se han adoptado para casos pasados en casos futuros similares por parte de un mismo juez o tribunal?

Con relación a la primera pregunta, es claro que no tenemos regla de *stare decisis* en el ordenamiento jurídico chileno. Como ha planteado María Beatriz Arriagada en un congreso sobre precedente realizado hace un par de semanas en Puerto Montt, organizado por Álvaro Núñez⁴⁰, “la existencia de precedentes vinculantes requiere necesariamente de la existencia de dos normas jurídicas diferentes: (i) una norma que, al establecer una relación jurídica de competencia-sujeción entre un tribunal X y un tribunal Y, constituye como precedentes vinculantes para el tribunal Y a las normas producidas por el tribunal X y (ii) una norma que califica el seguimiento y el no seguimiento de tales precedentes por el tribunal Y”⁴¹.

Con relación a la segunda pregunta, lo primero que habría que despejar es que no existe conexión conceptual entre seguimiento del “precedente”, especialmente del propio, con una supuesta merma en la independencia judicial (independencia interna). O, dicho de otra forma, esgrimir que los jueces

39 Discrecionalidad es distinto de autorización de la arbitrariedad, hipótesis en la cual el juez decide libremente:

a) vulnerando las pautas de decisión para el caso en aquellas partes en que son claras y terminantes (*contra legem*); b) guiado por móviles incompatibles con el sistema jurídico que aplica y en el que cumple su función—por ejemplo, gobernado por intereses personales, prejuicios sociales o miedo—; c) no dando razón ninguna de su fallo o cuando éste contiene razones inadmisibles—por absurdas, antijurídicas o incompatibles con el sistema.

40 El profesor Núñez tiene un Fondecyt vigente sobre esta materia y algunas publicaciones: Núñez, A. (2016), “Sin precedentes. Una mirada escéptica a la regla del *stare decisis*”, *Doxa* n.39, pp. 127-156; Núñez, A. (2018), “Precedente en materia de hechos”, *Revista de Derecho*, vol. 31, n.1, pp.51-78.

41 Arriagada, M.B. (2019), “Las dos caras del precedente vinculante”, paper presentado en el *Seminario Teoría y práctica del precedente en Chile y Latinoamérica*, Puerto Montt, 3 y 4 de octubre de 2019.

son independientes como razón para no seguir el precedente ajeno o propio es una razón que no tiene conexión con la afirmación que se quiere justificar. Se puede ser independiente, en el sentido de ejercer las funciones y adoptar las decisiones sin estar sometido a influencias, presiones ni instrucciones y, por consideraciones de aplicación de la norma general y abstracta al caso particular y concreto, fallar en conformidad a decisiones anteriores para casos similares, o adherir al razonamiento y decisión de otro tribunal frente al mismo caso⁴².

Despejada la cuestión de la independencia judicial -en el sentido de que independencia en ningún caso puede significar irracionalidad o libertad para no sentirse vinculado por las propias razones hacia el futuro- cabe concluir que aún tratándose de sistemas jurídicos en que no existe claramente una regla consuetudinaria o positivizada de precedente vinculante, como es el caso chileno, puede no obstante considerarse que el seguimiento de decisiones anteriores, al menos de las del propio tribunal, es síntoma de racionalidad de aquella práctica judicial o de que ella goza de buena salud.

El autoprecedente se ha definido como la “adopción de soluciones uniformes por parte de un mismo aplicador del Derecho”, y constituye “una regla de racionalidad cuyo único fundamento reside en esa exigencia de la justicia formal que es el requisito de la universalización”. Esta “exigencia de universalización -...- constituye una garantía última de racionalidad cuando el juez se ve llamado a elegir entre distintas opciones”⁴³. El precedente es una expresión de la regla de justicia formal que, en palabras simples, obliga a tratar de manera igual a los iguales o de un mismo modo a todos los seres que pertenecen a determinada categoría, y se vincula también con su correlato, el principio de inercia, según el cual “una opinión o una praxis que haya sido aceptada una

42 Un foco mucho más poderoso de amenaza a la independencia interna consiste en la manera en cómo está organizado el poder judicial y, específicamente, en el hecho de que el control disciplinario se encuentre radicado en los superiores jerárquicos (arts. 80 y 82 CPR) y que éstos intervengan en los nombramientos y la carrera funcionaria (art.78 CPR).

Son potenciales focos de amenaza al precedente: 1) la alta variabilidad en la integración de las salas: abogados integrantes, inhabilidades, ausencias; 2) problemas de registros informáticos. Una reflexión crítica sobre la institución de abogados integrantes puede verse en Verdugo, Sergio y Carla Ottone (2012), “Revisitando el Debate Sobre los Abogados Integrantes y la Independencia del Poder Judicial”. *Actualidad Jurídica* 27: 199- 219.

43 Gascón, M. (1993), *La técnica del precedente y la argumentación racional*, Madrid, Tecnos.

vez, no puede abandonarse sin un motivo para ello⁴⁴. Dicho de otra manera, la noción de justicia formal requiere que la justificación de las decisiones en los casos individuales lo sea siempre en base a una proposición universal a la que el juez tiene que adherir como base para decidir otros casos semejantes futuros y decidirlos de la misma manera en el caso presente. Expresado como una regla general, “Todo hablante sólo puede afirmar aquellos juicios de valor y de deber que afirmaría asimismo en todas las situaciones en las que afirmare que son iguales en todos los aspectos relevantes”⁴⁵. Expresado como una regla jurídica, “(J.14) Quien quiera apartarse de un precedente asume la carga de la argumentación”. Alexy hace hincapié en que, cualquiera que sea la técnica de divergencia que se emplee – por ejemplo, el *distinguishing* o el *overruling* – debe darse razones jurídicas que la fundamenten.

Existe, pues, una obligación jurídica de mantener las decisiones que se han adoptado para casos pasados en casos futuros similares por parte de un mismo juez o tribunal, que deriva del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos por parte de los órganos del estado. Existe, además, una regla de racionalidad práctica que obliga a comprometerse con las razones dadas en un caso en los casos futuros similares.

Un análisis diacrónico de las decisiones judiciales a través del tiempo que tenga por objeto constatar el seguimiento o el alejamiento del precedente requiere tener en cuenta uno o más criterios de comparación. Existen bastantes dificultades, tanto en la teoría como en la práctica, para conceptualizar e identificar la llamada “*ratio decidendi*”. Por otra parte, los criterios debiesen ser sensibles a las distintas materias y tipos de acciones o recursos. Muchos de los criterios serán categoriales o conceptuales; otros de extensión del supuesto de hecho regulado por la norma. En todos los casos, no obstante, es importante conocer cuáles son las circunstancias relevantes (“hechos”) cuya similitud o identidad exigen aplicar la misma disposición de acuerdo con una interpretación uniforme. Ello podría operacionalizarse en una regla que tuviese la siguiente estructura: “En todo caso en el que las circunstancias relevantes sean a, b y c y sea aplicable la norma N, N se deberá interpretar en el sentido N₁”⁴⁶.

44 Perelman, Ch. (1964), *De la justicia*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México.

45 Alexy, R. (1989), *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* [1978], Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

46 García Amado, J.A. (2011), “Sobre el precedente judicial como argumento y como norma”, Bonorino, P.

Dos cuestiones más sobre la racionalidad del seguimiento del autoprecedente. Por una parte, la estabilización de los criterios relevantes para adoptar decisiones en determinados casos y materias no produce, en los sistemas de precedente vinculante como los del *common law*, la petrificación de las decisiones, ni está ligada a una aproximación conservadora al derecho, ni implica la resignación frente a decisiones pasadas incorrectas o pobres desde el punto de vista argumentativo. Como es bien sabido, la introducción de distinciones para apartarse de las decisiones pasadas (*distinguishing*), o el cambio o la anulación del precedente (*overruling*) son dos modos de actualizar la decisión mediante la expresión de razones.

Por otra parte, una práctica de seguimiento del autoprecedente puede producir efectos positivos en tanto los esfuerzos argumentativos de un caso pueden, en aquello que sean aplicables, ser de utilidad para casos futuros. Es decir, el seguimiento del autoprecedente puede contribuir a racionalizar la práctica.

7. Colegialidad, deliberación y disidencias

Varios autores se han ocupado de la calidad de las sentencias y de la posibilidad de control de estas discutiendo cómo son o cómo debiesen ser las prácticas de deliberación y acuerdos en tribunales colegiados y, concretamente, si debiesen ser públicas o secretas⁴⁷. En Chile, al igual que en un gran número de países, la deliberación es secreta y los desacuerdos se expresan a través de disidencias u opiniones minoritarias. En modelos comparados, la deliberación es secreta y pese a que pueden existir opiniones divergentes acerca de cómo decidir el problema jurídico concreto -bien interpretaciones dispares, bien valoraciones distintas acerca de si se superó o no un estándar de prueba- hay una unanimidad forzada.

Modelos de aplicación judicial del derecho.

47 Sobre disensos, véase, entre otros, Epstein, Lee, William M. Landes y Richard A. Posner (2011), "Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis". *Journal of Legal Analysis* 3(1): 101-137; Tiede, Lisa (2016), "The Political Determinants of Judicial Dissent: Evidence from the Chilean Constitutional Tribunal". *European Political Science Review* 8(3): 377-403; Baird, Vanessa y Tanja Jacobi. 2009. "How the Dissent Becomes the Majority: Using Federalism to Transform Coalitions in the U.S. Supreme Court". *Duke Law Journal* 59(2): 183-238; Brennan, William J. (1986), "In Defense of Dissents", *The Hastings Law Journal*, vol. 37, pp. 427-438.

Sea la deliberación pública o secreta, se espera que ese espacio constituya, en palabras de Coloma, “una oportunidad de intercambiar puntos de vista en pos de la adopción de mejores decisiones que las que serían esperables de una experiencia puramente individual. El momento de diálogo —en que cada juez comunica por qué entiende que un determinado hecho está (o no) probado [o cuál entiende que es la mejor interpretación de los textos normativos aplicables]— constituye una instancia para que los restantes miembros del tribunal visualicen prejuicios, inferencias, sospechas o hallazgos respecto de los cuales, antes no habían reflexionado suficientemente”. Y continúa diciendo, “[L]a deliberación es un momento privilegiado para revisar la posición que cada juez fue adoptando individualmente, a la luz de lo que sus colegas dicen”, donde los jueces debiesen⁴⁸. Ahora bien, la deliberación no garantiza la disolución del desacuerdo, que puede persistir, manteniendo uno o más jueces su creencia o interpretación inicial luego de conocer las razones y posiciones de sus pares - pares epistémicos- conducta que no es necesariamente irracional si viene respaldada por el descarte de las razones del otro.

La calidad argumentativa de las decisiones, por tanto, se beneficia de una buena práctica deliberativa, y aquella práctica deliberativa se ve, a su vez, enriquecida “si la composición del tribunal favoreciere la diversidad [cognitiva – inteligencias múltiples según la terminología acuñada por Howard Gardner– de sus distintos miembros]. Así, sería deseable que los jueces no proviniesen de una misma facultad de derecho, hubiese diversidad de género, distintas posiciones ideológicas, etc.”⁴⁹.

El debate sobre publicidad y secretismo está también presente entre los partidarios y detractores de la expresión de disidencias en las sentencias de tribunales colegiados, discusión que en nuestro sistema procesal sería una de lege ferenda. En un trabajo del año 2011, Verdugo⁵⁰ analiza con detalle la

48 “El mayor esfuerzo deliberativo no requiere necesariamente de cambios institucionales, sino que son posibles con ajustes en la cultura judicial. Bastará para ello que los jueces adopten una actitud favorable a ser persuadidos por sus colegas y, a la vez, afinen sus argumentos para tratar de persuadir”. Coloma, R. (2009), “Dos es más que uno, pero menos que tres. El voto disidente en decisiones judiciales sometidas al estándar de prueba de la «duda razonable»”, *Política Criminal*, vol. 9, n.18, pp. 400-427.

49 Komarek apunta que la profunda diversidad jurídica, política y cultural de los jueces del TJCE ha tenido profundos efectos en sus prácticas argumentativas legal. Komarek, J. (2009), “Questioning Judicial Deliberations”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol.29, n.4, pp.805-826.

50 Verdugo, S. (2011), “Aportes del modelo de disidencias judiciales al sistema político. Pluralismo judicial y debate democrático”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, año 18, n.2, pp. 217-272.

literatura sobre disidencias, argumentando en favor de la transparencia o publicidad de los desacuerdos entre jueces de un tribunal colegiado a través de votos particulares, señalando como razones las siguientes: “los votos particulares (3.1) contribuyen a legitimar el rol de la Corte; (3.2) evitan el problema de accountability que se crea a través de la regla de secreto; (3.3) son útiles para colaborar con futuros (y normalmente positivos) cambios en el ordenamiento jurídico; (3.4) fortalecen la calidad del razonamiento del voto de mayoría; y (3.5) tiene un saludable efecto que modera la posición de la mayoría, aunque sin alterarla en el resultado”. Este mismo autor se hace cargo de las “razones que se han esgrimido para promover la práctica del secretismo judicial” y que resume en “cinco argumentos principales: (2.1) la sentencia unánime entrega mayor (ilusión de) certeza acerca del contenido del Derecho; (2.2) ella muestra unidad entre los jueces de la Corte, fortaleciendo la legitimidad de sus decisiones (y favoreciendo su independencia respecto de otras instituciones); (2.3) la unanimidad fortalece la calidad de la sentencia final; (2.4) disminuye la carga de trabajo de los jueces en particulares, permitiéndoles lidiar mejor con las normalmente colapsadas tablas judiciales; y (2.5) evita crear animadversión entre los jueces de una misma corte”.

Más allá de la plausibilidad teórica de las razones en favor o en contra de la expresión de disidencias y de la publicidad o secreto de las deliberaciones en tribunales colegiados, resultaría interesante conocer cómo ello opera en un tribunal como la Corte Suprema. Si tenemos confianza en que la práctica de deliberación racional puede conducir a fortalecer la calidad argumentativa de las decisiones de este tribunal⁵¹ -tanto de la decisión de la mayoría como de la decisión de la minoría-, entonces habría que determinar si están las condiciones para que la deliberación se lleve a cabo y produzca el efecto positivo descrito. La literatura norteamericana describe la práctica deliberativa de la Corte Suprema de Estados Unidos, aunque también del TJCE⁵², como una práctica de intercambio real de razones a través de canales de comunicación internos e informales entre los jueces, más allá de la que se plasma en docu-

51 Sobre deliberación judicial véase Lasser, M. (2004), *Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, New York, Oxford University Press; Huls, N.; Adams, M. y Bomhoff, J. (eds), *The Legitimacy of Highest Courts' Rulings. Judicial Deliberation and Beyond*, New York, Cambridge University Press

52 Algunos estudios se han beneficiado de la entrega de las notas y apuntes personales de los jueces, que dan cuenta del proceso de deliberación y, si se me permite, “negociación”, entre los jueces. Un buen libro es Epstein, Lee y Jack Knight (1998), *The Choices Justices Make*. Washington, DC: CQ Press.

mentos oficiales o en instancias formales/legales. ¿Cómo se da en las materias de que conoce la CS en sala y en pleno? ¿Existen diferencias que se funden en el tipo de materia o tipo de recurso o acción de que se trate?

Con relación a las disidencias -que los estudios sobre comportamiento de los jueces atribuyen, entre otros factores, a las diferencias ideológicas en sentido amplio y al comportamiento estratégico de los jueces- algunos autores alertan sobre los problemas que puede producir lo que denominan “abuso de la disidencia”. En palabras de Bennett⁵³, el riesgo consiste en que se extienda la práctica de juzgar de manera individualista, mermando su efecto-denuncia (*whistleblower effect*) y su función de estimular la deliberación y permitir el control de las decisiones.

Otra cuestión interesante consiste en que algunos autores incluyen en las disidencias no sólo los votos de minoría, sino también las prevenciones y votos concurrentes, toda vez que expresan la intención de separarse de la mayoría, bien no compartiendo alguno de los argumentos, bien agregando razones, aunque ello no se vea reflejado en el sentido de la decisión⁵⁴. Como dice un autor, “el atractivo de la opinión separada consiste en que las opiniones legales son importantes, después de todo, por las razones que ellas entregan, y no por los resultados que ellas anuncian; los resultados pueden anunciarse en sentencias u órdenes sin opinión alguna (...) entregar las razones equivocadas es entregar todo erróneo, y eso vale una disidencia, aun cuando a esa disidencia se le llame prevención”⁵⁵.

8. El potencial racionalizador

Llegados a este punto, me parece que hay ciertos mecanismos o reglas procesales cuyo uso puede mejorar el desarrollo de la función jurisdiccional de la CS:

- Solicitud de conocimiento por parte del Pleno Casación en el fondo fundado en “el hecho que la Corte Suprema, en fallos diversos, ha sostenido

53 Bennett, R. (1991), “A Dissent on Dissent”, *Judicature*, vol. 74, n.5, pp. 255-260.

54 Pardow, D.; Carbonell, F. (2018), “Buscando al juez mediano: estudio sobre a la formación de coaliciones en la tercera sala de la Corte Suprema”, *Revista de Ciencia Política PUC*, vol.38, n.3, pp. 485-505.

55 Scalia, A. (1994), “The Dissenting Opinion”, *Journal of Supreme Court History*, pp. 33-44.

distintas interpretaciones sobre la materia de derecho objeto del recurso” (art.78o)

- Recurso de unificación jurisprudencia laboral

Dos apuntes sobre el sentido del recurso de unificación de jurisprudencia: este tiene por objetivo unificar interpretaciones de normas laborales en el caso de que existan interpretaciones contradictorias en una determinada materia, para lo cual la sala opta por respaldar una u otra. La acción de inaplicabilidad en esta sede es sospechosa y, probablemente, improcedente, puesto que la unificación tiene por objeto escoger entre una u otra, en tanto la inaplicabilidad tiene por objeto no aplicar un precepto legal a la solución de un caso concreto por producir efectos inconstitucionales. Por otra parte, la unificación no debiese ser vista como una “tercera instancia”. La aplicación del precepto, en este caso art.1 inc.3, no soluciona el caso concreto, sino que es un presupuesto de la decisión del juzgado de letras del trabajo y de la corte de apelaciones al conocer la tutela y el recurso de nulidad, respectivamente....

- Recurso extraordinario proyecto de CPC

- Reforma a la casación en indicaciones a la Reforma Procesal Civil CPC: uniformación y auto identificación de *ratio decidendi* (“doctrina jurisprudencial fijada”)

Según un paper reciente del profesor Romero Seguel⁵⁶, “la propuesta de reforma contenida en la indicación preparada por el Ministerio de Justicia, se puede sintetizar en los siguientes puntos: (i) unifica el recurso de casación; (ii) amplía el ámbito de control del error de derecho; (iii) asigna a la jurisprudencia un rol relevante en el mecanismo de generación de precedentes”.

Art. 415: “procederá el recurso de casación: a) Cuando, en cualquier etapa del procedimiento o en la dictación de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías del debido proceso asegurados por la Constitución Política o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. “b) Cuando, en el pronunciamiento de la sen-

56 Romero, A. (2019), “El recurso de casación y la unificación de la jurisprudencia en el proyecto de Código Procesal Civil”, paper presentado en el *Seminario Teoría y práctica del precedente en Chile y Latinoamérica*, Puerto Montt, 3 y 4 de octubre de 2019.

tencia, se hubiere incurrido en uno o más errores de derecho, que hubieren influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo”.

Art. 418 inc. 4°: “si el recurso se fundare en la causal contenida en la letra b) del artículo 415, el recurrente deberá expresar en qué consiste el error o errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida y de qué modo ese o esos errores influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Además, deberá expresar en forma precisa la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en relación con la cuestión de derecho objeto del recurso y las razones que, en su caso, justifiquen su fijación, ratificación, modificación o la necesidad de unificar interpretaciones contradictorias emanadas de tribunales superiores de justicia que hubieren dado origen a doctrinas diversas”.

Art. 425 se regula la posibilidad de rechazar el recurso por la Sala respectiva, autorizando que pueda justificar esta inadmisibilidad de la siguiente forma: “b) En el caso de haberse invocado la causal de la letra b) del artículo 415, la sentencia recurrida estuviere conforme con la doctrina jurisprudencial publicada por la Corte Suprema y ésta no estimare pertinente modificarla”. Precisa el inc. final de esta norma que, “en este último caso la Sala deberá señalar el o los fallos en que se contiene la referida doctrina jurisprudencial publicada de conformidad al artículo 433”.

Artículo 433.- Publicación de las sentencias. Todas las sentencias que fallen un recurso de casación acogiéndolo o rechazándolo o lo declararen inadmisibles, sea por la Sala o por el Pleno, deberán ser publicadas en la página web del Poder Judicial, debiendo señalar el nombre de los ministros indicando separadamente quienes concurrieron al acuerdo y fallo y quienes expresaron un voto de minoría.

La publicación contendrá además, en su caso, un extracto de la doctrina jurisprudencial fijada, confirmada, modificada o uniformada por el fallo de conformidad a lo previsto en el artículo 429, al igual que respecto de la doctrina relativa a los criterios de admisibilidad”.

Art. 429 inc. 4°: dispone que si admite el error decisorio litis, junto con las razones que justifican esa declaración nulidad, la sentencia de casación, “(...) deberá indicar en su fallo si está fijando, uniformando, aclarando, reiterando o modificando la doctrina jurisprudencial publicada por la misma Corte Su-

prema, señalando expresamente, según corresponda que:

- a) El fallo recurrido es contrario a la doctrina jurisprudencial;
- b) Se han emitido pronunciamientos contradictorios sobre la o las cuestiones de derecho que dan motivo al recurso, sin que exista un fallo expresamente unificador;
- c) No existe doctrina jurisprudencial sobre la o las cuestiones de derecho objeto del recurso;
- d) Existen motivos que justifican una modificación de la doctrina jurisprudencial”.

Art. 429 inc. 6° señala que, “la sala de la Corte Suprema que conociere del recurso solo podrá modificar la doctrina jurisprudencial mediante resolución fundada y por la mayoría de sus miembros más un voto adicional. No obstante, podrá disponer asimismo mediante resolución fundada acordada por la unanimidad de sus miembros que, atendida la relevancia de una eventual modificación de la doctrina jurisprudencial, el recurso deba ser visto por el pleno del Tribunal. Lo anterior ha de entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 431”.

Art. 430 “la Corte Suprema deberá fallar el recurso de casación dentro de los treinta días siguientes a aquel en que hubiere terminado la audiencia de vista del recurso. Este plazo podrá ser ampliado por otros treinta días en caso que la complejidad del asunto lo amerite por haberse configurado la causal de la letra b) del artículo 415 y fuere necesaria la fijación, modificación o unificación de la doctrina jurisprudencial”.

Art. 431 inc. 1: “cuando sobre la materia de derecho objeto del recurso existieren distintas doctrinas jurisprudenciales establecidas por la Corte Suprema, el recurso de casación deberá ser conocido por el Pleno de este Tribunal, integrado exclusivamente por miembros titulares”.

Art. 431 inc. 3: “la doctrina jurisprudencial que se fije por el Pleno de la Corte Suprema unificando la jurisprudencia no podrá ser modificada por las Salas de este Tribunal. Si una Sala de la Corte Suprema dictare una sentencia

contrariando la doctrina jurisprudencial fijada por el Pleno de este tribunal, las partes tendrán derecho a impugnarla ante ese mismo Pleno en un plazo de 15 días contados desde la notificación de dicha sentencia, con el objeto de que sea anulada y se dicte la sentencia que correspondiere conforme a derecho”.

Art. 431 inc.4: “(...) la doctrina jurisprudencial fijada de conformidad con los incisos anteriores podrá ser modificada por el Pleno de la Corte Suprema mediante resolución fundada” (evita petrificación).

9. Reflexión final

En esta presentación, he intentado sostener que la auctoritas de la Corte Suprema, entendida como saber socialmente reconocido, proviene de una práctica racional de dar razones. La deliberación colegiada parece ser el espacio natural en que se contrastan opiniones, se producen cambios de opiniones vía persuasión o se mantiene la opinión, la que ahora debe hacerse cargo de los contraargumentos para aumentar su fuerza.

Para estudiar, describir y evaluar esta práctica de justificación de sus decisiones se puede recurrir a ciertas distinciones y herramientas metodológicas. En primer lugar, es posible analizar la calidad argumentativa de cada sentencia individualmente considerada (*análisis sincrónico*), evaluando: 1) que la decisión sea consistente con las premisas normativa y fáctica (justificación interna); 2) que la decisión respete la *congruencia* procesal; 3) que la premisa normativa se encuentre respaldada por *argumentos interpretativos* usados y aceptados por la comunidad jurídica y que los argumentos se encuentren adecuada y coherentemente conectados (*coherencia normativa*); 4) que la premisa fáctica se obtenga respetando las *reglas epistémicas y jurídicas de valoración y estándar de prueba* y que se construya a partir de una cadena coherente de enunciados (*coherencia narrativa*). En segundo lugar, es posible analizar el seguimiento o no seguimiento del *autoprecedente* en el tiempo (*análisis diacrónico*), para lo cual se requiere: 1) identificar circunstancias relevantes o casos similares; 2) identificar la *ratio decidendi* o forma de resolver los casos similares; 3) identificar diferencias (razones) que ameritan apartarse de la *ratio decidendi*; 4) identificar casos en que el autoprecedente debe ser cambiado y justificar el cambio.

Como también sostuve, la argumentación de decisiones jurisdiccionales por parte de la Corte Suprema en estos últimos años se ha caracterizado por tomarse en serio la ley y por transparentar sus argumentos. Si a ello se suma un esfuerzo argumentativo para decidir al menos los casos más relevantes o complejos, de acuerdo con los conceptos y herramientas antes identificadas -sin necesidad de esperar reformas legislativas- y si se decide replicar el mismo razonamiento en casos similares futuros, ello permitirá racionalizar la práctica de dar razones y contribuir al fortalecimiento de su *auctoritas*.

Volver a Chillán

Autor: Lucas Sierra¹

No es que no esté contento en esta interesante ciudad y en esta extraordinaria latitud, y que en lugar de estar acá quisiera estar en Chillán. Nada de eso. Como espero quede claro hacia el final de estas palabras, sólo quiero rescatar el espíritu que tuvo este Pleno cuando hace cinco años se reunió para estas mismas jornadas en la ciudad de Chillán (<http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/declaracion-de-jornadas-2014.pdf>, en especial el punto VII).

Introducción

La Judicatura es el poder del Estado que más me ha llamado la atención en mis años de trabajo académico.

Jurídicamente, porque en ella se hace acto la potencia del Derecho.

Políticamente, porque sin tener origen ni responsabilidad política directa, mejora a la democracia convirtiéndola en Estado de Derecho.

Y la Judicatura también es interesante desde un punto de vista sociológico, por el carácter de sus prácticas y ritos, y de su organización corporativa.

Siempre he visto a las y los jueces de Chile como un precipitado de la República.

Por esto, fue para mí un enorme e inesperado honor recibir hace algunas semanas la invitación del Presidente a presentar ante este Pleno. Estar aquí, ante ustedes, acompañado por estos dos colegas, es un honor que no olvidaré.

¹ Abogado, U. de Chile

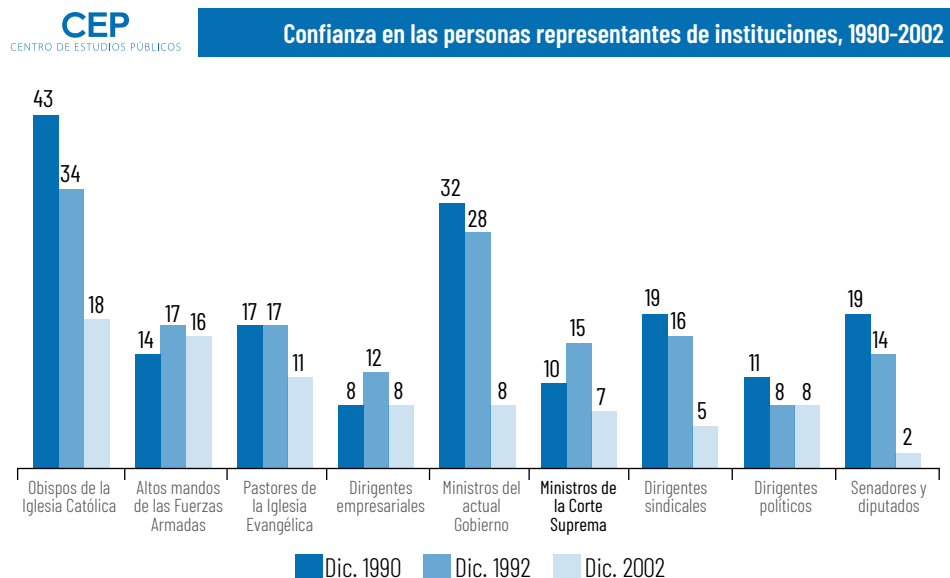
En lo que sigue, intentaré mostrar algunas dimensiones de la Judicatura. La primera (1) tiene que ver con ciertas percepciones que sobre ella exhiben algunas encuestas. La segunda (2) da cuenta de la práctica desarrollada en los nombramientos de ministros a la Corte Suprema, desde 1990 a la fecha. La tercera (3) introduce una investigación que se está desarrollando sobre la práctica no jurisdiccional del Pleno de la Corte Suprema. Finalmente, la cuarta (4) concluye.

1. Algunas percepciones sobre la Judicatura

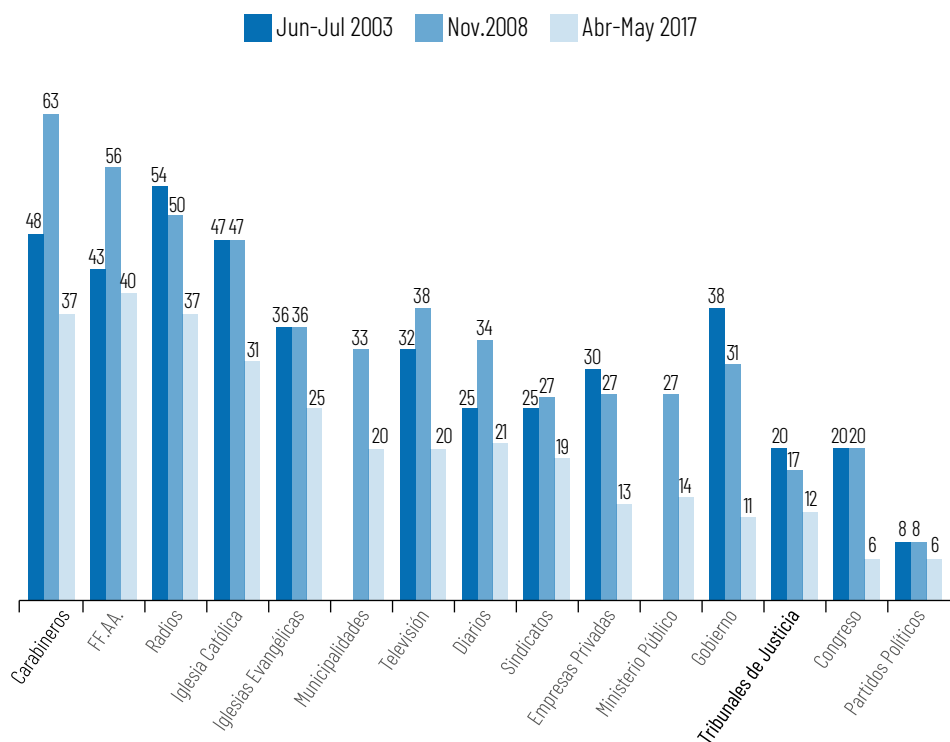
Echando mano de algunas encuestas, es posible imaginar ciertas percepciones de opinión pública sobre los tribunales. Son referencias al escenario social más amplio en que se inserta el Poder Judicial y el debate sobre él, escenario que podría determinar parte de la economía política en la que podrían desenvolverse posibles reformas de ese Poder.

La judicatura no escapa al escenario de baja confianza institucional que viene caracterizando hace un tiempo ya a la sociedad chilena (y a varias otras sociedades en el mundo)

El cuadro que sigue muestra la progresiva baja de confianza, según la encuesta CEP, en mediciones en 1990, 1992 y 2002.



Luego de 2002 se cambió la pregunta, desde lo representantes de esas instituciones, a las instituciones mismas. Ahora vemos mediciones en 2003, 2008 y 2017.

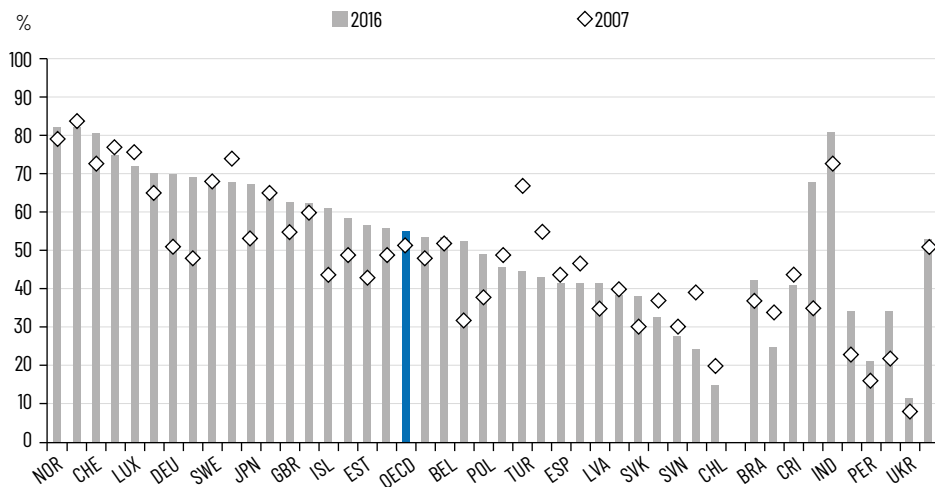


Nota: Porcentaje de chilenos que expresan "Mucha confianza" o "Bastante confianza" en cada una de las instituciones y organizaciones listadas.

Se ve una mayor confianza que cuando se preguntaba por los ministros de la Corte Suprema, pero hay una baja sostenida hacia 2017.

Algo parecido se aprecia en los resultados de otra encuesta, ésta es del PNUD, con mediciones en los años 2008, 2010, 2012 y 2016, se ven tendencias parecidas:

Y también se ve en los datos que para 2007 y 2016 ha entregado la OCDE:



Source: Gallup World Poll (database)

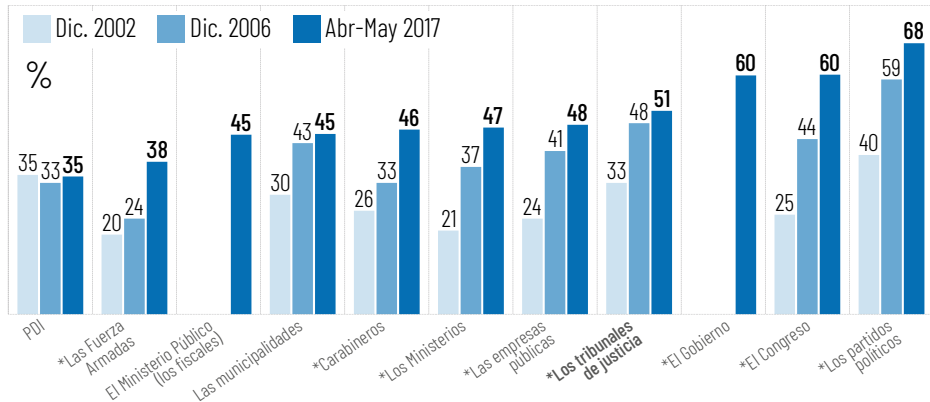
Note: data correspond to the percentage of “yes” answers to the question: “In this country, do you have confidence in each of the following, or not? How about judicial system and courts?”

https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2017_gov_glance-2017-en

¿Cuál es la razón de esto? Es difícil decirlo. Se podría pensar que lo que hay es una alta percepción de corrupción en la Judicatura.

Hay algunos estudios que permitirían sugerirlo. Por ejemplo, la encuesta CEP de abril y mayo de 2017:

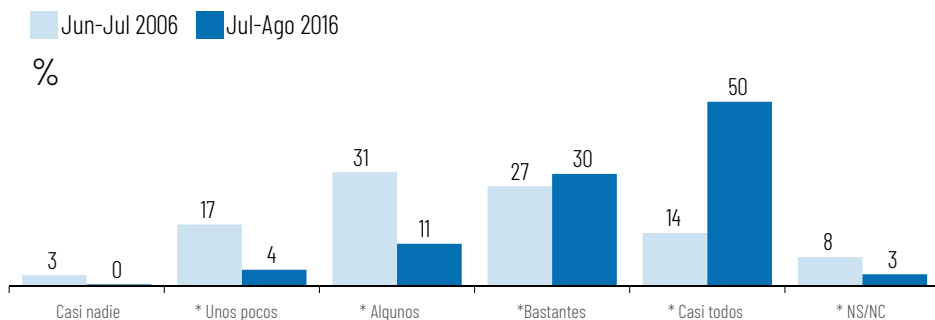
A continuación le voy a leer los nombres de algunas instituciones. De acuerdo con las alternativas de la tarjeta, ¿cuán extendida cree Ud. que está la corrupción en cada una de ellas? Veamos... (Total muestra)(Evolución)(% Hay mucha corrupción)



* Diferencia significativa desde un punto de vista estadístico entre las mediciones de Diciembre 2006 y Abril-Mayo 2017.

Pero también se podría pensar que no es la percepción de corrupción lo que explica mejor esta percepción de poca confianza en los tribunales. Porque cuando se pregunta por experiencias concretas, personales o cercanas, de corrupción, las respuestas son muy bajas. A continuación, resultados de la misma encuesta CEP, julio y agosto de 2016:

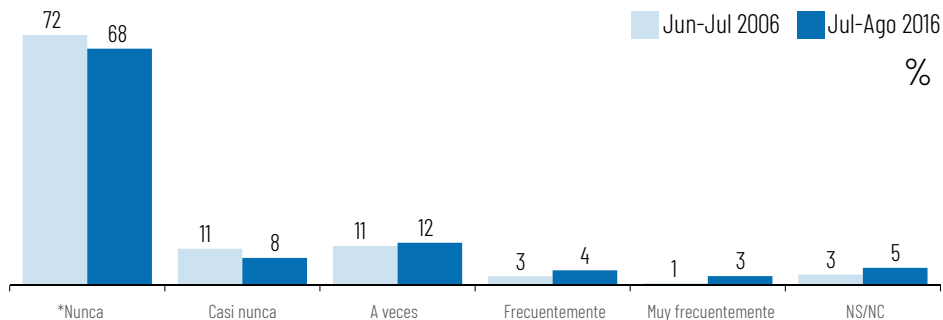
Y, en su opinión, ¿Cuántos funcionarios públicos en Chile están involucrados en actos de corrupción? (Total muestra)



* Diferencia significativa desde un punto de vista estadístico entre las mediciones de Junio-Julio 2006 y Julio-Agosto 2016

En los últimos cinco años, ¿qué tan frecuentemente Ud. o alguien de su familia, se ha enfrentado a algún funcionario público que hubiera sugerido o pedido una coima a cambio de la realización de un servicio?

(Total muestra)



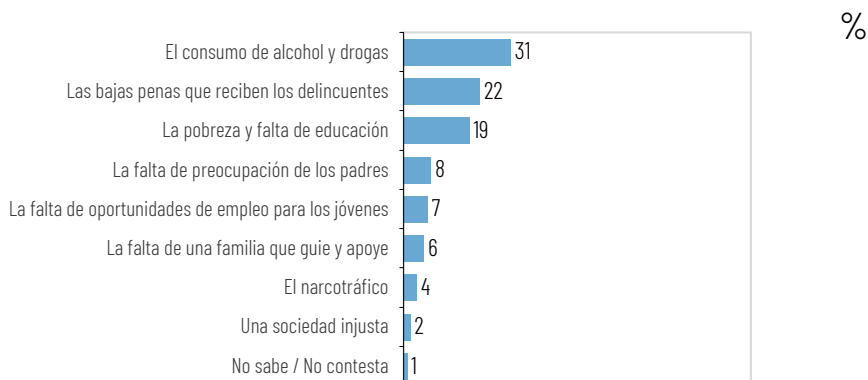
* Diferencia significativa desde un punto de vista estadístico entre las mediciones de Junio-Julio 2006 y Julio-Agosto 2016.

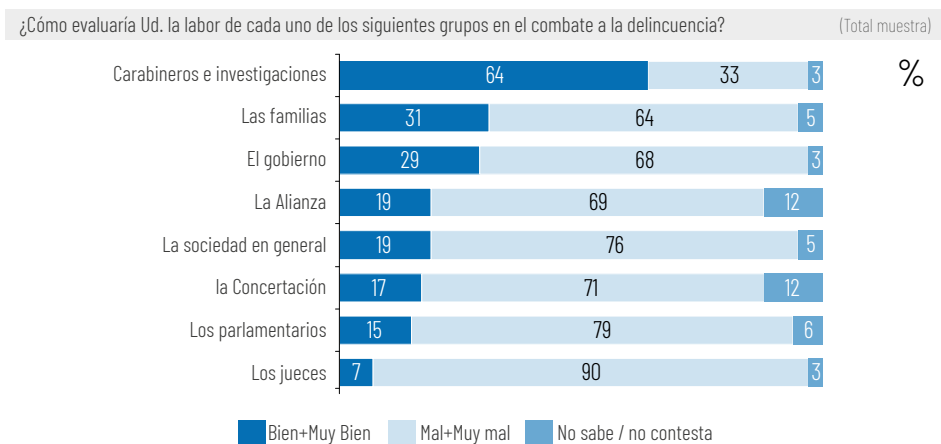
Una hipótesis alternativa para la baja confianza podría arriesgarse en relación la delincuencia, un fenómeno que a la población preocupa mucho. Es plausible pensar que la población adjudica responsabilidad a la judicatura por la delincuencia. Podría ser una percepción, entonces, que descansa sobre un malentendido.

Los gráficos que siguen ayudan a sostener esto. En 2007 la encuesta CEP preguntó lo que sigue:

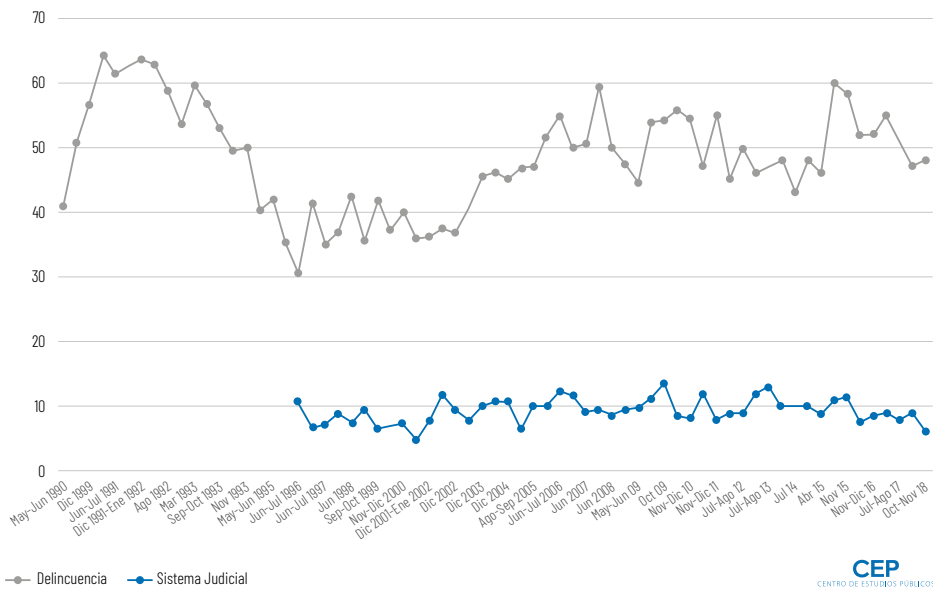
De la siguiente lista, ¿Cuál cree usted que es la principal causa de la delincuencia?

(Total muestra)





Ahora, el siguiente gráfico muestra que, en las mediciones de la Encuesta CEP que aparecen en el eje horizontal, hay correlación positiva entre las respuestas que señalan a la delincuencia como uno de los tres problemas que el Gobierno debe dedicar su mayor esfuerzo en mejorar, por una parte, y la reforma judicial entre uno de dichos tres problemas:



Hay, entonces, una tarea pendiente aquí, pedagógica: mostrar cuál es el papel de la judicatura frente a la delincuencia. No combatirla, pues esa no es tarea de los tribunales, sino que dicho combate se lleve a cabo de una manera respetuosa del Estado de Derecho.

Y en relación con la baja confianza en la judicatura, también puede haber algo vinculado a lo que la teoría llama el desempeño institucional, la percepción del rendimiento o la eficiencia con que las instituciones cumplen sus tareas.

La principal tarea de la judicatura es resolver los conflictos que se someten a su conocimiento.

Sin embargo, la judicatura chilena tiene que dedicarse a otras múltiples tareas. Este Pleno lo sabe muy bien, también los plenos de las Cortes de Apelaciones del país.

No se ve tal concentración de múltiples tareas en otras judicaturas.

Por ejemplo, si se toman las cinco primeras en el ranking de confianza de la OCDE mostrado hace un rato (https://www.oecd-ilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2017_gov_glance-2017-en), en todas ellas las tareas de nombramiento de jueces y administración interna, están fuera de los tribunales. Estos pueden tener vínculos con quienes se ocupan de esas decisiones, pero no se ocupan ellos directamente.

Noruega:

- Consejo de Nombramientos Judiciales. Nomina al Consejo de Estado, que designa. Son ministros del gobierno designados por el Primer Ministro.
- Administración de las Cortes Nacionales. Agencia de Gobierno.

Dinamarca:

- Consejo de Nombramientos Judiciales (the Council is composed of a supreme court judge (chairman), a high court judge (vice-chairman), a district court judge, a lawyer and two representatives of the public), recomienda al Ministro de Justicia, quien propone al Rey.
- Administración de las Cortes Danesas (consists of representatives of the court staff, users, the universities and the Danish employment council).

Suiza (a nivel de la confederación)

- Parlamento
- Asamblea Judicial (todos los jueces ordinarios), la Comisión Administrativa (President of the Federal Supreme Court, the Vice-President and one other justice) y la Conferencia de Presidentes. Bastante judicial.

Finlandia:

- Consejo de Nombramientos Judiciales (miembros de la judicatura, principalmente, y tres externos), recomienda al Ministro de Justicia, quien propone al Presidente de la República. Pero no para la Corte Suprema ni para la Suprema Corte Administrativa. Estas proponen al Presidente de la República.
- Gobierno.

Luxemburgo

- Jueces del fondo por un Comité formado por jueces. Los jueces superiores son nombrados por el Gran Duke, previo consejo del Corte Superior de Justicia.
- Gobierno.

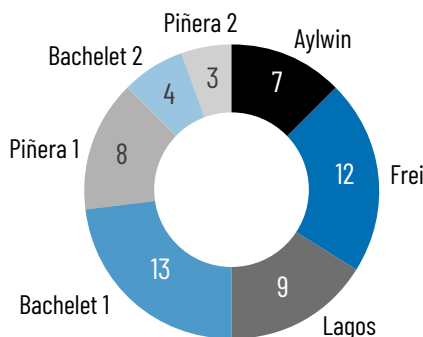
Antes de volver sobre esto, que está relacionado con el llamado de esta presentación a volver a lo acordado por el Pleno en Chillán el año 2014, unas notas sobre la práctica que se ha desarrollado en el nombramiento de ministros y ministras a la Corte Suprema. Esta práctica recae sobre un mecanismo que ha estado en el centro de debate público hace casi un año y respecto del cual se han anunciado posibles reformas.

2. Nombramientos a la Corte Suprema: caracterización de una práctica

En un trabajo que hicimos con Andrés Hernando del CEP titulado El nombramiento de ministros a la Corte Suprema: Caracterización de una práctica (1990-2019) (<https://www.cepchile.cl/cep/puntos-de-referencia/puntos-de-referencia-2019/el-nombramiento-de-ministros-a-la-corte-suprema-caracterizacion-de-una>), analizamos los procesos de nombramiento de ministros y ministras a la Corte Suprema, desde marzo de 1990 hasta enero de este año (incluyendo al ministro Mauricio Silva). Para esta presentación he agregado a la ministra María Angélica Repetto.

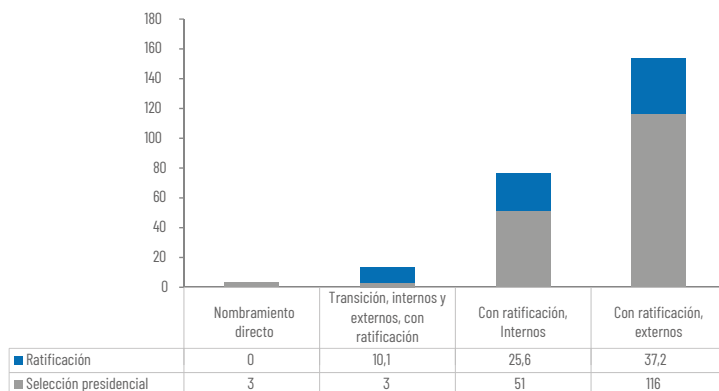
Veamos algunas dimensiones:

Según las Presidencias de la República que han nombrado



CEP
CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

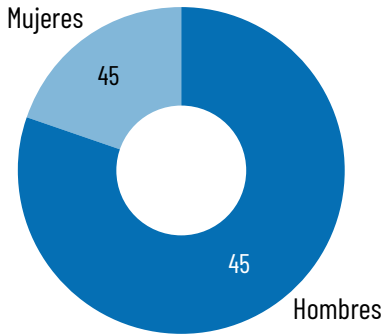
¿Cuánto se ha demorado en días el proceso de nombramiento?



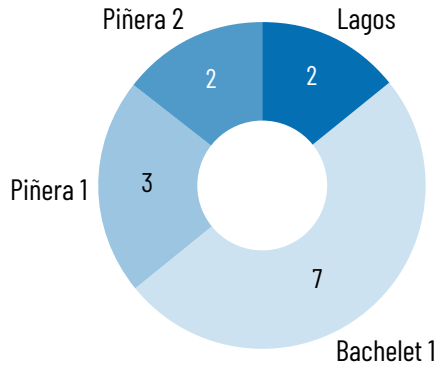
CEP
CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

La mayor parte del tiempo se ocupa entre que el Gobierno recibe la quina desde el Pleno hasta que envía su propuesta de nominación al Senado, demorándose más en los candidatos externos que en los internos. Entre otras cosas, este mayor tiempo en la Presidencia de la República sugiere que la audiencia en el Senado tiene algo de un rito vacío.

¿Y el género?

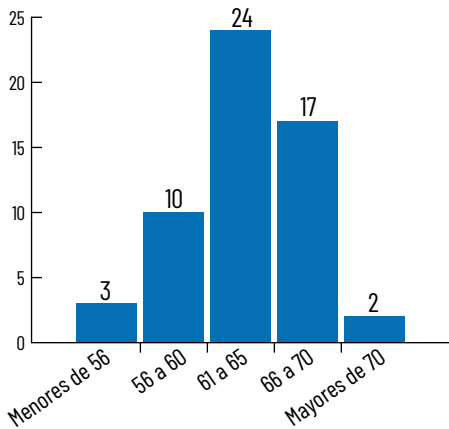


Presidentes y mujeres nombradas

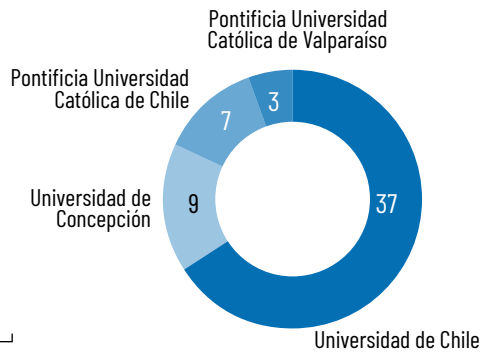


CEP
CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

Edad de los Ministros nominados:

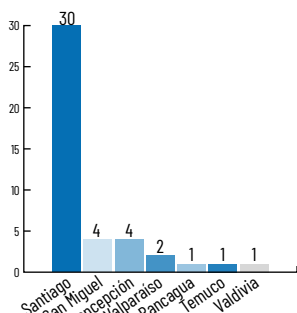


Cuales son las universidades de las que provienen las y los ministros nombrados:



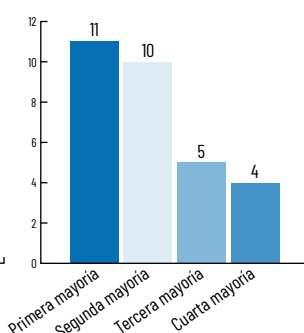
CEP
CENTRO DE ESTUDIOS PÚBLICOS

¿Cuál fue la última posición en el Poder Judicial de las y los ministros “internos” nombrados?

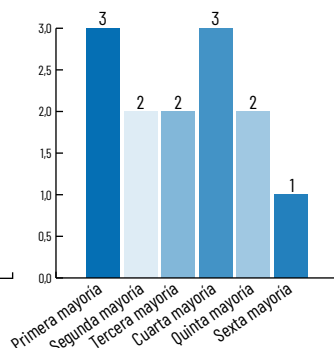


¿Qué tan deferentes han sido los Presidentes de la República (y el Senado desde 1998) con las preferencias del Pleno al confeccionar las cinquenas?

Nombramientos de internos:



Nombramientos de externos:



¿Qué enseñan estos números?

Que la reforma de fines de 1997 implicó que el proceso de nombramiento se demore bastante más que lo que se demoraba sin la participación del Senado, órgano con el cual ahora el Presidente debe negociar.

Buena parte de este mayor tiempo parece invertirse en esta negociación, antes de que el Senado reciba la propuesta presidencial. Llama la atención, con todo, el hecho de que el Presidente se demore en ella tanto más con los nominados externos que con los internos.

Ha sido una práctica masculina. Absolutamente hasta 1997, algo menos desde entonces. Es masculina desde todo punto de vista: si se mira la composición por género de la Corte Suprema y, todavía más, si se mira la misma composición en el contexto general de la administración de justicia.

Si se mira la edad promedio de los nombrados, por una parte, y el límite de edad de 75 años que establece la Constitución, por la otra, se concluye que, en promedio, la “vida útil” (por decirlo de alguna manera) de las y los minis-

tros en la Corte Suprema ha sido de casi 12 años.

Miradas las cosas en el tiempo, la edad en que son nombrados ha venido, en promedio, disminuyendo levemente. El nombramiento de los externos ha acentuado esta disminución. Los nombrados que fueron nominados por derecho propio, en cambio, empujan el promedio en sentido inverso.

La Universidad de Chile, por lejos, y la de Concepción, son las que formaron mayormente a los nombrados. Con el tiempo se han incorporado, aunque todavía tímidamente, la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Ha sido una práctica muy centralista. El peso de la Región Metropolitana en las quinas y, más aún, en los nombramientos a partir de esas quinas, ha sido gigantesco.

Por último, los poderes políticos han sido, en promedio, bastante deferentes con las preferencias de la Corte Suprema. No tanto con la antigüedad del derecho propio, pero sí con las votaciones del Pleno para confeccionar las quinas. Fueron muy deferentes con ellas los Presidentes de la República entre 1990 y 1997. A partir de 1998, los Presidentes y el Senado básicamente han seguido siéndolo respecto de los nominados internos. Con los externos lo han sido menos. Al no provenir éstos de la carrera judicial, pareciera que esos poderes políticos se han sentido con mayor libertad para nombrar.

Ahora, antes de concluir, una breve referencia a otro trabajo de investigación, que está iniciándose.

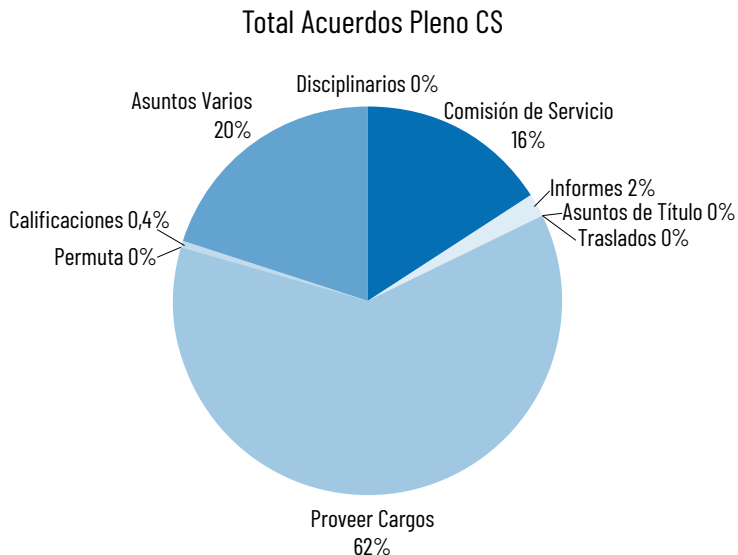
3. La práctica no jurisdiccional del Pleno de la Corte Suprema: esbozo de una investigación

Entre el Centro de Estudios Públicos (CEP) y el Centro de Regulación y Competencia de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile (RegCom), con Felipe García, Macarena Martinic, Diego Pardow y quien escribe; estamos desarrollando una investigación busca caracterizar la práctica no jurisdiccional del Pleno de la Corte Suprema durante los últimos diez años.

Para esto hemos clasificado, tentativamente, las materias de la competencia no jurisdiccional así:

TEMAS	SUBTEMAS
Disciplinarios	Apelaciones - Informes - Remociones - Desafueros - Reclamos - Remociones - Investigaciones Sumarias
Comisión de servicio	Informes PJUD Proyectos de Ley - Informe de Ministros - Informes de jueces - Informes a/de otras instituciones - Otros informes internos
Informes	Informes PJUD Proyectos de Ley - Informe de Ministros - Informes de jueces - Informes a/de otras instituciones - Otros informes internos
Asuntos de título	Solicitudes - Rechazos - Reconsideraciones/Reposiciones - Habilitación ejercicio
Traslados	Traslados
Proveer cargos	Formación ternas y quinas - Designaciones - Ministros en visita - Miembros TRICEL - Otros cargos - Reclamaciones nóminas - Nulidad nóminas
Permuta	Permuta
Calificaciones	Calificaciones - Reposiciones
Asuntos varios	Pronunciamientos - Convenios con otras instituciones - Solicitudes anotaciones de mérito - Autorizaciones

Faltan todavía muchos datos. Con todo, los preeliminares de que disponemos muestran que una parte importante de las decisiones no jurisdiccionales del Pleno están dedicadas a nombramientos o provisión de cargos, según el gráfico que sigue.



Las tareas no jurisdiccionales parecen absorber una parte importante del trabajo de la Corte Suprema. Y dentro de esas tareas, las designaciones parecen representar una parte relevante. Estas tareas deberían radicarse en otros órganos, respecto de los cuales la Corte Suprema podría tener más o menos vinculación.

Esto permitiría a los jueces dedicarse de lleno y con menos distracciones a las tareas que el Estado de Derecho necesita de ellos. Quizás la más importante y sofisticada, indispensable para devolverle la majestad a la ley como expresión cotidiana de la voluntad soberana: ser una Corte de Casación.

4. Conclusión

En octubre de 2014 este Pleno llevó adelante las Jornadas de Reflexión en Chillán, donde se decidió instar por la separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas que ejerce este tribunal (<http://www.ichdp.cl/wp-content/uploads/declaracion-de-jornadas-2014.pdf>)

Así se recordó, por lo demás, en un acuerdo adoptado en junio de este año 2019, por el que se “manifiesta su conformidad con la iniciativa que ha sido comunicada por el Ministerio de Justicia en orden a crear un comité de nombramientos y no existiendo pleno consenso en cuanto a la integración propuesta, expresa su interés en debatir sus términos, organización y composición.”

La creación de un Comité de Nombramientos de Jueces ayudaría a desconcentrar la competencia de los tribunales colegiados, aun cuando, hasta ahora, la propuesta del Gobierno no toca el nombramiento de ministras y ministros a esta Corte Suprema (http://www.magistrados.cl/wp-content/uploads/2019/01/Informe-final-mesa.pdf?fbclid=IwAR3WLOY9Il9FMVY9hIk-fffa_G_JpsN9ODzSiovQ3HdaohXLrr1DtEQQYJk)

Y podría ser el inicio de camino que conduzca a consolidar una competencia sólo jurisdiccional de los tribunales colegiados en Chile, en general, y de la Corte Suprema, en particular. En otras palabras, volver a Chillán.

Notas para exponer en jornada de Reflexión Corte Suprema 2019.

(Escritas antes de la noche del 18 de noviembre y leídas en la mañana del 19 de diciembre de 2019)¹

Autor: Jorge Correa Sutil

Para iniciar la conversación quiero proponer cuatro ideas acerca de cómo podría aumentar su prestigio el Poder Judicial. Antes de esas ideas, quisiera explicitar dos supuestos. El primero es que la sociedad chilena vive un momento en que el miedo y la desconfianza son fuerzas dominantes. El segundo es que el Poder Judicial chileno necesita aumentar su prestigio.

1. El miedo y la desconfianza.

Espero concuerden conmigo en que el miedo y la desconfianza explican parte importante de lo que nos pasa como personas y como sociedad.

No digo que sean el único motor de nuestros actos y de nuestra convivencia; también nos mueve la empatía, la rabia, el amor, la ambición y hasta el rencor; pero el miedo se entrefera siempre con ellos y a veces es el más fuerte. Sin miedo, difícilmente habríamos salido de las cavernas, derrotado las pestes, reunido en tribus y luego en estados nacionales. El miedo gravita más o menos decisivamente, en prácticamente todas nuestras decisiones individuales y colectivas.

Chile anda con miedo y desconfía. Las chilenas y chilenos de hoy tienen mucho más bienes materiales que los que tuvo la generación de sus padres

¹ Me ha parecido importante consignar esas fechas por los hechos de todos conocidos. Al iniciar la exposición, creo haber dicho que, dados los acontecimientos ocurridos en la noche anterior, dudaba de la pertinencia de lo que iba a exponer. Hoy, 11 de diciembre de 2019, pienso que debí decir otras cosas.

o de sus abuelos. En 40 años el PIB per cápita se ha multiplicado por 10 y la desigualdad se ha mantenido más o menos constante. Los pobres han disminuido desde más del 50 a menos del 10%. Las masas han accedido al consumo y los jóvenes a la educación superior de un modo nunca antes visto.

La nueva clase media que ha emergido con tanta fuerza, siente con orgullo que lo suyo no se lo deben a nadie, sino a su propio esfuerzo, desprecia de la élite y de los poderosos, y tiene miedo.

Las viejas redes incluso las conyugales son hoy más frágiles y estamos más solos. Son efímeros los trabajos; las tecnologías cambian vertiginosamente el modo en que trabajamos y socializamos. El que no se adapta queda desfasado y lo desfasado se echa a la basura y se reemplaza. Los trabajadores temen quedarse cesantes, los adultos temen la vejez, los padres a unos hijos educados y arrogantes que les hablan en difícil y viven expuestos a la droga y a otros peligros que ellos poco dominan; los jóvenes temen su ingreso al mercado laboral: accedieron a títulos, pero esos cartones ya no valen lo de antes. Todos desconfían del poder político, de los líderes religiosos; es un mundo sin muchos modelos y definitivamente sin autoridades. Debe ser aterrante tener 16 años y que los padres vean en una desafiante y quejumbrosa chica de tu edad una imagen de autoridad.²

El futuro ya no es lo que era: Antes era sinónimo de progreso indefinido, cura de enfermedades, satisfacción de más deseos y de las ansias de saber. Hoy ese mismo progreso es también amenaza de destrucción planetaria. El acabo de mundo dejó de ser superchería y pasó a ser predicción científica.

En medio de este complejo mundo, confiamos en los productos que consumimos. Comemos sin temor el yogurt o la golosina comprada en un supermercado. Confiamos en la información acerca de sus fechas de vencimiento, componentes calóricos, nutrientes y grasas. Los servicios, en cambio, son más desconfiables: el plan del celular tiene letra chica, las AFP son un hoyo negro, los planes de las ISAPRES incomprensibles y los Bancos siempre salen ganando.

El Estado brinda servicios. Los abogados gustamos hablar de poderes del

2 Referencia a Greta Thunberg, por aquel entonces muy conocida.

Estado y de organismos. Para la población, el Estado es poder, pero llamado a brindarle servicios. Y esos servicios estatales se caracterizan por ser burocráticos e incomprensibles. Algo se salvan los municipios.

Las principales demandas al Estado, del que el Poder Judicial forma parte, son fruto de los miedos: en primer lugar, a la delincuencia, poco más abajo a la droga, a perder la salud, el trabajo o a ser pobre y viejo. Al Estado la gente le demanda protección y no percibe que los políticos los protejan.

¿Y la justicia? La justicia es una mujer de ojos vendados que anda por el mundo con una espada. Si nos topáramos en la calle con una persona ciega que, en vez de un bastón blanco, llevara una espada, de seguro cruzamos de vereda. Extraño que no tengamos más películas de terror con esa imagen. No estoy seguro la balanza ayude mucho, pues entender que se sopesa en ella requiere de años de estudio, otros de experiencia y ni aun así somos capaces de augurar hacia donde se dirigirá el mandoble de la ciega.

La gente más o menos entiende lo que hace, o al menos lo que debiera hacer el Parlamento, el Servicio de Impuestos Internos, el Ministerio de la Vivienda y el de Obras Públicas.

¿Y el Poder Judicial? Tememos y desconfiamos natural y especialmente de aquello que no entendemos. ¿Qué hace el poder judicial? ¿Qué servicios debiera brindarnos? ¿Lo sabrá la gente?

No hacemos esa pregunta. Sería fascinante hacérsela a unos 50 egresados de Liceos Fiscales, a 20 temporeras, a 10 trabajadores de Codelco, a un puñado de presidentes de Juntas de Vecinos de poblaciones de Santiago, a unos pocos profesores primarios.

Probablemente la mayoría de la gente respondería que el Poder Judicial debe brindarnos seguridad haciendo justicia. ¿Y si les preguntáramos qué entienden por ello? La primera imagen de casi todos probablemente sería que el Poder Judicial existe para enviar delincuentes a la cárcel, si se comprueba su culpabilidad en un juicio. Así nos ocurrió cuando hicimos, en CPU, el único estudio de opinión más completo que conozco acerca de la imagen del Poder Judicial: los pobres entonces, a comienzos de los 90, identificaban lo judicial con la justicia del crimen y ni siquiera la imagen de ésta eran los jueces, sino

los Carabineros. Hoy, ésta, la tarea más elemental del PJ debe resultar aún menos comprensible ahora que está mediada por el Ministerio Público.

Probablemente, si les dejamos más tiempo para responder, nuestro focus group contestaría que los jueces también resuelven conflictos aplicando la ley y la justicia. Bingo, pero ¿qué pasaría si preguntáramos a que se atienen los jueces para decidir? Para qué decir si les preguntáramos si son justos o, peor, si son capaces de predecir sus decisiones. Esa encuesta del 90 mostraba que los pobres percibían a la judicatura como arbitraria, incomprensible y clasista.

Para aumentar la confusión acerca de sus funciones, los jueces han empezado a hacer otras cosas, a tomar decisiones de aquellas que la gente entendía tomaban los políticos. Los jueces resuelven si una empresa puede o no instalarse en un lugar con su componente contaminante; si se deben o no entregar ciertos remedios a los enfermos, si se pueden o no casar los homosexuales, si dos mujeres que son pareja pueden conservar el cuidado de sus hijos o adoptar; si el alcalde puede o no poner policías en los techos de un Liceo o si podemos o no retirar los fondos de nuestra previsión para pagar nuestra casa.

Heterogénea es la función de los jueces. Heterogénea y cambiante. Solemos temer más a aquello que no entendemos.

Pero hay muchas cosas misteriosas que no entendemos y en las que confiamos. Yo, al menos, no entiendo por qué vuela un avión o flota un barco e igual me subo a ellos. Menos entiendo cómo es que me conecto, recibo música e imágenes en el celular y recupero documentos de mi computador, y los ocupo sin temores. Es probable que a la gente no le importe tanto entender cuando los resultados son predecibles.

¿Es predecible el Poder Judicial? La gente se entera de unas muy pocas decisiones de las cientos de miles que adopta a diario el Poder Judicial. Y buena parte de las pocas que hacen noticia es porque algún juez adopta una decisión que está en las antípodas de lo que la gente entiende por justicia o que gatilla más los miedos, como cuando la TV muestra arsenales de armas o drogas y el juez la ha estimado mal incautada y liberado a los portadores. El televidente junta el temor que causa el delito con aquel que provoca el desconcierto.

2. Segundo supuesto: El Poder Judicial necesita acrecentar su prestigio.

El Poder Judicial goza de menos prestigio del que necesita. Está con déficit en esa estima pública.

El Poder Judicial no está llamado a ser popular; es y debe ser un poder para defender los derechos, incluso contra las pasiones populares pasajeras; a veces hasta debe invalidar esas decisiones colectivas arbitrarias de las cuales nos arrepentiremos en un tiempo.

Si no es la popularidad, lo que el Poder Judicial necesita, sino prestigio, propongo entender por éste último esa especie de respeto público, esa cierta admiración que nos provoca aquel en quien reconocemos sabiduría, coherencia y otras virtudes morales dignas de aprecio.

Si el Poder Judicial puede desempeñarse lo más bien sin la popularidad efímera, no sobrevive, al menos no puede llevar una buena vida si no goza de prestigio. Primero, porque el prestigio dota a quien la detenta de autoridad y el Poder Judicial no puede depender de la espada, porque en verdad ni la tiene, la portan otros. La fuerza no es lo suyo, lo suyo es la razón, las decisiones motivadas apelando al derecho que compartimos; lo suyo es la ponderación, la prudencia, la sabiduría; en fin, la autoridad. Sin autoridad el Poder Judicial no logra independencia, los otros poderes, los que de verdad manejan la bolsa y la espada lo pasarán a llevar, le disminuirán sus competencias y le darán pocos recursos. Sin autoridad, la Academia Judicial no atraerá a los mejores y Uds. ya en la cúpula de sus carreras, andarán menos contentos, más inseguros y más frustrados. Incluso la convivencia se hace más difícil cuando percibimos que no nos estiman aquellos a quienes servimos.

El prestigio es un nutriente sustancial para los jueces y la judicatura.

¿Qué hacer para ganar prestigio en medio de esta sociedad que no entiende muy bien lo que hace el Poder Judicial, lo estima poco, desconfía de él y de todos y siente miedo?

Esa es la pregunta que yo quisiera proponer a vuestra reflexión. Nadie más se la hará por ustedes, cúpula del Poder Judicial. Por cierto no confíen en los otros poderes del Estado. Tampoco yo confiaría mucho en el aporte que, a esta pregunta pueda hacer la Asociación de Magistrados, cuya agenda está

demasiado cruzada por la ambición de ascender y la natural fuerza de los intereses corporativos.

En ustedes como en nadie descansa la responsabilidad de llevar adelante un plan para aumentar el prestigio del Poder Judicial. Requiere entender lo que la sociedad chilena les demanda, sintonizar con ello, que no es lo mismo que complacerla, hacer un plan con dos o tres ideas fuerza, más no caben en una verdadera estrategia y llevar a cabo ese plan con unidad, perseverancia y flexibilidad. Si el prestigio es tan necesario como lo creo, me parece que esto debiera estar en el centro de una planificación estratégica.

3. Cuatro ideas de cómo aumentar el prestigio judicial

Tengo convicción de que el Poder Judicial debe aumentar su prestigio, pero ninguna certeza acerca de cómo debe hacerlo. Propondré, con la modestia de las hipótesis o de las conjeturas, cuatro caminos. De seguro Uds. pensarán en otros. A mí, lo que me importa es la trascendencia de la pregunta, plantearse el desafío de ganar prestigio.

Si tengo una sola certeza es más bien de lo que no debe hacerse, y esto es de no caer en la tentación de las víctimas plañideras, una tendencia en retirada, pero que anidó fuerte en una generación anterior de jueces. Ellos se sentían incomprendidos por la sociedad chilena y se quejaban de la falta de aprecio de la sociedad a la que tan abnegadamente servían. La posición de víctima incomprendida es la peor de todas para recuperar prestigio. Pone una barrera insalvable y cansa. No sirve ponerse por debajo del desafío.

Propongo a la discusión, con el carácter tentativo ya aludido, cuatro caminos acerca de cómo prestigiar al judicial en esta desconfiada y temerosa sociedad.

3.1 El primer camino es fácil de adivinar. Se llama cuidar la probidad y la transparencia.

No necesito convencerlos de la importancia de proyectar probidad y transparencia en el orden judicial para acrecentar el prestigio. Pienso que eso

ya se incorporó en vuestra cultura institucional y creo lo están haciendo lo suficientemente bien en esto como para persistir, aunque manteniéndose atentos y sin dormirse en los laureles.

Cinco ideas para perfeccionar lo que ya hacen en materia de probidad y transparencia:

- a. **Hacer un proceso participativo hasta llegar a un Código de Ética.** No pienso en un texto de principios morales impuesto desde la Suprema hacia abajo. Creo que el Iberoamericano peca de eso. Pienso en un documento de buenas prácticas que enfrente problemática, no dogmáticamente, los casos típicos de conflictos éticos que enfrentan los jueces. ¿Una parte me pide audiencia, debo dársela? ¿Con testigos? ¿Lo estampo en el proceso? ¿Dejo que comparezca ante mí mi amigo abogado? ¿Cuándo me inhabilito? ¿Lo comunico a las partes? Haría primero un listado de casos típicos, luego conversaría qué es lo debido. Al final, muy al final pensaría en normas. El proceso debe ser participativo. Este tema no tolera mucho más debate CS Asociación de Magistrados. Esa pugna, por los medios es pura merma del prestigio. Nada más alejado de la imagen popular de un buen juez de uno en disputa con sus pares.
- b. **Los procesos disciplinarios internos merecen reglas que garanticen mejor un debido proceso.** Se ha avanzado muchísimo, pero creo merecen una nueva revisión.
- c. **Liberarse de funciones de nombramiento que no sean jurisdiccionales y que son fuente de poder, pero también de altos riesgos en materia de probidad y nepotismo,** partiendo por los Notarios. Que el Ministerio de Justicia se haga cargo de nombrar y fiscalizar a jueces y fedatarios. Los jueces saben mucho de Notarios y los ya retirados debieran colaborar en estas tareas con el Ministerio de Justicia. Yo alejaría esa tentación de los escritorios judiciales.
- d. **Mejorar el proceso de calificaciones.** Entiendo es un tema en sí mismo y da para largo. Yo le he dado hartas vueltas. Mi convicción hoy es que Uds. debieran resistirse férreamente a perder el poder de hacer las ternas y las quinas; que hay mucho que mejorar en las prácticas

de confeccionarlas para que haya más y mejor deliberación al confeccionarlas, pero que ello no será posible sino sobre la base de hacer un buen sistema de registro cotidiano y regular de anotaciones de mérito y demérito.

- e. **Aminorar progresivamente la pugna Corte Suprema Asociación de Magistrados en materias de nombramiento, carrera y disciplina.** Entiendo las dificultades, pero, como dije, la pugna pública está dañando el prestigio de los jueces. Al decir esto no afirmo que se pueda disminuir la fricción por la vía autoritaria.

3.2 El segundo camino que sugiero para ganar prestigio consiste en cuidar la regularidad, la predictibilidad de las decisiones.

La seguridad es un valor esencial del derecho. A ella se inclina con frecuencia la justicia. El régimen registral de la propiedad debe haber causado muchas injusticias, al igual que los plazos tan perentorios y que vencen sin compasión en la medianoche; los precisos límites de velocidad; los inflexibles tramos impositivos; pero a nada de eso renunciamos, pues sin certeza tampoco hay justicia.

La igualdad es el componente esencial de la justicia. Lo aprendamos desde la más tierna infancia. Queremos que nuestros padres repartan hoy golosinas. Si no lo hacen, no decimos sea injusto, salvo se nos hayan prometido como recompensa a un logro alcanzado. Pero, gratuitamente, la distribución a unos y no a otros nos rebela. Es injusto y lo injusto agravia la dignidad. Cuando percibimos atropellada nuestra dignidad, somos capaces de reacciones terribles.

La falta de regularidad de la jurisprudencia atenta en contra de los dos componentes básicos del derecho. Contra la seguridad y contra la igualdad, componente primero y principal de la justicia. La falta de regularidad de la jurisprudencia sorprende y enoja, primero a los operadores del derecho, pero las críticas de estos estudiosos se difunden y la gente termina por creerlas.

Haya estado bien o mal elaborada la crítica de Vergara Blanco, causó un ruido justifico porque denunciaba falta de certeza e injusticia.

Entiendo que estamos en una era en el que los jueces reclaman lo que, elegantemente llaman su independencia interna. Todo un término para esconder, no pocas veces, su arbitrio. Comparto que la jurisprudencia estancada para siempre no es buena ni pretendo hacer obligatorio el precedente.

Lo que propongo es tomarse muy a pecho el rol de Corte de Casación que les corresponde. Meditar mucho las sentencias que suponemos iniciarán una serie, fundarlas bien, registrarlas y divulgarlas. Considerarlas y citarlas como fundamentos en las sentencia siguientes y apartarse de ellas con muy sólidas razones.

A mí, como usuario del sistema, me causa estupor e indignación la doctrina del “caso a caso”. Por cierto cada caso en su mérito, pero entonces que cada sentencia registre las peculiaridades que ameritan esa decisión y las distinga de aquellos cuyas características llevaron razonablemente a una diversa. Sin esas distinciones, la doctrina del caso a caso me resuena como puro decisionismo arbitrario.

3.3 Tercer camino que sugiero para aumentar el prestigio: Explicar más lo que Uds. hacen y, sobre todo, lo que no está en sus manos hacer.

No tengo fórmula alguna para salir del enredo que es explicar, vocear y hablar sólo a través de las sentencias. Creo que es un arte muy difícil, pero hay tres cosas que creo han dado o pueden dar buenos resultados:

- a. La primera, me parece que, en este sentido, la vocería de la Corte Suprema es de trascendental importancia.³
- b. La segunda es que creo debiera haber más contacto entre los equipos de prensa de la Corte y los periodistas que cubren tribunales. Pienso en seminarios y talleres de capacitación, pero también mucho contacto en off, para que los periodistas entiendan bien las decisiones

³ En el texto original expresé alabanzas a la vocería realizada por el Ministro Sr. Lamberto Cisternas. Las he omitido en el texto, pues me han parecido desafortunadas sus vocerías posteriores al 18 de octubre. Prefiero entonces omitir en el texto esas alabanzas y las críticas a sus actuaciones siguientes. Por lo demás, no creo que corresponda transformarme en crítico de las actuaciones de ningún ministro de la Corte Suprema.

que luego comentan.

- c. La tercera y última: Los contactos de la naturaleza de esta jornada, con quienes les observamos desde fuera y tenemos alguna influencia pública y/o académica. Espero no sonar arrogante, pero creo bueno que ustedes oigan a sus críticos; lo hagan periódicamente, en encuentros así, sin prensa ni auditorios. Sólo así los abogados que litigamos o estudiamos la jurisprudencia nos atreveremos a ser francos y entenderlos mejor.

Creo que lo más complejo y desafiante es explicar por qué no satisfacen muchos de los requerimientos que se les hacen y que se multiplicarán. La seguridad, el acceso de los pobres a la justicia y los beneficios sociales. Pero, antes de entrar en esto, puede ser mejor tocar el último punto.

3.4 Cuarto camino que sugiero transitar: Resistir la tentación de transformarse en un poder político.

No tratar de sustituir a la política, aunque la política atraviese por un período de particular debilidad.

Dudo que sigamos siendo la sociedad legalista que creíamos ver en nuestro espejo. La gente cree tener derechos con casi entera prescindencia de lo que digan las reglas y los reclama. Las asambleas no piden la asesoría de un abogado para afirmar que tienen el derecho a que la industria contaminante no se instale en su vecindario, a que no les suban el precio de sus planes, a que se les proporcione un remedio; a disponer de sus fondos de cotizaciones. Las demandas dejaron de vocearse como tales, pasaron a ser derechos. Los estudiantes no aspiran o siquiera exigen una educación de calidad, lo reclaman como derecho. La cultura legalista conquistaba un derecho cuando lo consagraba la legislación. Esa legislación que nace de la deliberación democrática, pero que también se origina en órganos políticos que no gozan de prestigio no son ya la fuente, o al menos la fuente única de los derechos. Estos se tienen o se creen tener al margen de lo que digan las reglas. Se vocean así y no pocas veces se reclaman de los tribunales. Estos son más accesibles que el engorroso proceso legislativo.

Sume a eso la cultura jurídica interna. El derecho, para los juristas, es hoy el reino de los principios. La aplicación directa de tratados internacionales de derechos humanos y de las constituciones, con sus cláusulas abiertas y con el apoyo de los teóricos neo constitucionalistas que llaman a darle interpretaciones plásticas, finalistas y flexibles según el juez estime se oriente la justicia material o sus propias percepciones de los valores dominantes, transforman al juez en poderoso y al foro judicial en la nueva cancha política en la que se conquistan los derechos. Las luchas de las minorías, de los sindicatos, de los movimientos políticos por cambiar el sistema de seguridad social, de los grupos ecologistas y de los enfermos poco escuchados requiere de lobistas para llegar a los gabinetes ministeriales y parlamentarios; pero, tanto o más importante, es contar con buenas estrategias judiciales.

Yo tengo mi propia opinión de este proceso “judicializador.” Yo quisiera la línea entre la política y la judicatura fuera dibujada con gran respeto por los órganos electos. Me parece consustancial la democracia; lo demás me sueña a elitismo de juristas iluminados. Me sentiría privilegiado de exponer mis razones políticas para criticar el llamado activismo judicial; pero he venido a hablar de prestigio judicial y a ello habré de atenerme. Antes sólo decir que en Uds. recae la responsabilidad de saber hasta dónde aceptarán y cuáles serán los límites de este fenómeno cultural que les pone en el centro del debate ideológico. Irlo aclarando internamente y ser consistente con líneas que se muevan lentamente es vital. El derecho es certeza y la sociedad tiene miedo. Explicar los límites de lo jurisdiccional y lo político en las sentencias y en las vocerías es trascendente. Hay mucha expectativa y es tarea esencial de educación cívica de distinguir lo judicial de lo político es de Uds. Yo no digo que sea fácil. Desde que dejamos de creer que el derecho sólo se creaba en el parlamento y que los jueces se limitaban a aplicarlo, perdimos el consenso acerca de dónde dibujar la línea.

Volvamos al prestigio judicial. Este pasa por que las expectativas acerca de lo que Uds. pueden y lo que no deben brindar como derechos tengan alguna correlación con lo que se les demanda. La tarea de delimitar no es solo de educación cívica; es también necesaria al prestigio.

Pienso que, en razón del prestigio judicial, yo me cuidaría mucho de embarcarme desaprensivamente en esta ola de demanda de derechos.

Me parece que hay que rehuirlo por tres motivos:

- El poder judicial no tiene como satisfacer estas demandas. Son inelásticas. Entre más concedan, más se les demandará. Siempre serán más los frustrados que los satisfechos. Al menos que la sociedad entienda que se reclama en Valparaíso,⁴ qué en La Moneda y qué en Compañía.⁵
- El Poder Judicial no puede sino hacer mal esa tarea, pues no puede reemplazar las malas fórmulas de las políticas públicas. Puede cambiar el orden de la fila, como cuando obliga a una prestación médica o a no subir un plan de salud; pero no debe olvidar los santos que quedan desvestidos. El poder judicial no tiene ni la competencia técnica ni la jurídica para reemplazar. Sólo puede dejar sin efecto lo resuelto por otros. Los sistemas destruidos vuelven a pararse, transformados, pero sin un nuevo diseño legislativo o administrativo, las nuevas creaturas parecen monstruos, llenos de anomalías y ustedes se hacen solidariamente responsables de haber gestado esas creaturas monstruosas. Para no crear esos seres, otras judicaturas emplean el siguiente truco: obligan a repetir los procesos de elaboración de las normas que juzgan defectuosas, pero sin participar en ese nuevo proceso de gestación que han ordenado.
- Porque conceder derechos al margen de los procesos democráticos suele estar en contradicción con la meritocracia.⁶ Los jueces sólo pueden favorecer a quienes litigan, pero no pueden mirar los merecimientos de aquellos que desplazan. La retórica de derechos fundamentales universales se tensiona con la meritocracia.
- La judicialización, al desplazar la política daña la democracia y con ello puede hacer más daño que beneficio a la igualdad. El foro judicial es accesible, pero tan solo en el terreno político todos valemos un voto. En el judicial, los contendientes pesan por sus argumentos y esos los sostienen los abogados. Tarde o temprano la demanda por igual-

4 Congreso Nacional

5 En esa calle se ubican los Tribunales de Justicia.

6 Pienso que alguna meritocracia (luego de conceder iguales oportunidades) es consustancial a la democracia liberal en la que creo.

dad terminará por cobrarle la cuenta de los costos de litigar y de las desigualdades inevitables del activismo judicial. El Ministro de Justicia dijo que los jueces eran de izquierda.⁷ Aunque lo sean, cuando entran a los conflictos ideológicos que se visen con formas jurídicas será inevitable se sientan identificados con aquellos que resuenan a su cultura, influida por sus ideologías, pero también por sus edades, clases sociales, etnias y género. Es imposible que un órgano no electo, llamado a vivir, no en la calle, sino desatento a sus ruidos sea representativo. El desacople cobrará su cuenta en crítica pública. Los jueces no son ni deben aspirar a representar el sentir del pueblo.

Palabras posteriores

La Dirección de Estudios de la Excma. Corte Suprema me brindó la oportunidad de revisar las notas escritas por mí antes del 18 de octubre de 2019. Mientras lo hacía, ese acto de gentileza me empezó a parecer como un regalo envenenado. Ya he dicho que hoy, a casi dos meses de aquella noche que no olvidaremos, habría abordado igual tema, pero como ya consigné, habría dicho otras cosas.

Resistí la tentación de rehacer el texto a la luz de lo que ahora hemos visto y decir lo que ahora diría. Me limité a hacer algunos retoques de forma a mis notas. Permanecen así como notas para exponer. Espero se entiendan y los pocos cambios de puntuación y títulos que hice ayuden a ello.

Sí agregué notas; sólo las que juzgué estrictamente indispensables. A quien haya leído este texto, ruego no omitirlas.

Termino con una nota sobre el prestigio judicial, que espero sea de optimismo: El 22 de noviembre pasado vi cosas tales que me hicieron reflexionar así:

“Hoy caminé por el centro de Santiago. Vi el edificio del Congreso Nacional rodeado de vallas papales. La Moneda, prácticamente sitiada de Carabineros y artefactos que impiden acercarse a personas y automóviles. en su sitio y . Vi el comercio

7 Aludí al Ministro de Justicia, Hernán Larraín

con sus vitrinas tapiadas y a la sede del Tribunal Constitucional sin su escudo y símbolo. Ninguno de estos servicios atendían a las personas de a pie en los horarios habituales.

La Plaza de la Justicia, en cambio, está abierta al libre tránsito. Sigue habiendo acceso a la justicia. Se puede entrar al edificio en los horarios habituales, sin mostrar cedula de identidad y sin explicarle a los guardias a qué entra uno a ese majestuoso palacio, con terribles espadas y leones y también con vitrales y figuras bellísimas. Ese lugar tradicional no está rodeado de barreras, sus vidrios están intactos, las paredes son las únicas que no están rayadas.

Salvo que las apariencias engañen me sentí orgulloso del Poder Judicial de Chile y de la Corte Suprema que lo preside. No se cuánto prestigio tiene, pero aparenta tener una enorme dignidad.

Agradezco me hayan escuchado. Sigán cuidando el prestigio del Poder Judicial de Chile, porque el prestigio siempre es muy volátil y los acontecimientos se suceden a gran velocidad en estos días.”

PLAN ESTRATÉGICO PODER JUDICIAL 2021 – 2025

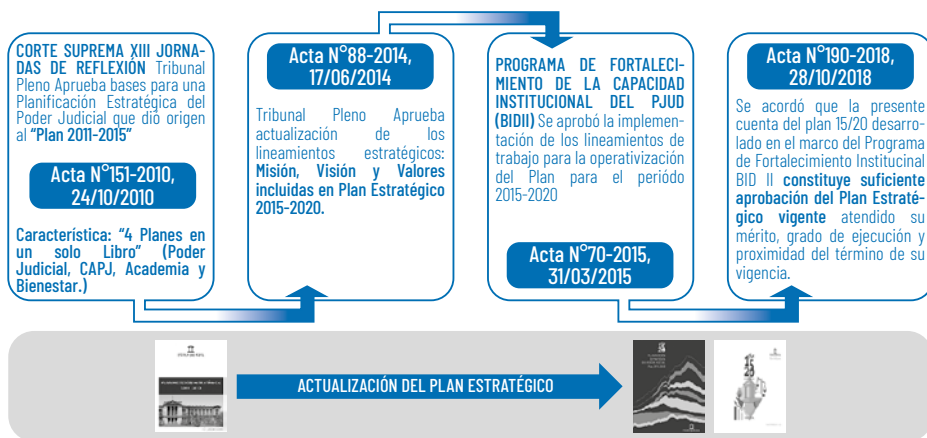
Jornada de reflexión 2019

La Planificación Estratégica (PE) es el conjunto de esfuerzos que realiza una organización con el propósito de reflexionar sobre sus desafíos futuros estableciendo con este proceso sus elementos estratégicos fundamentales.

En el Poder Judicial lo anteriormente mencionado comenzó en la Jornada de Reflexión del año 2010 donde estableció su primer plan estratégico institucional (2011-2015), partiendo con definiciones generales del quehacer del Poder Judicial. En año 2015 con la colaboración del Programa de Fortalecimiento de la Capacidad Institucional del Poder Judicial, apoyado por el Banco Interamericano de Desarrollo, se desarrolló un proyecto de implementación del plan estratégico institucional denominándolo Plan 2015-2020 y que consistió en revisar los desafíos y generar planes de implementación concretos buscando coordinar las acciones del Poder Judicial dirigiéndolas hacia un mismo objetivo.

Durante el año anterior se estimó necesario dar cuenta al Tribunal Pleno de una Evaluación del proceso, metodología y avance en la implementación del denominado Plan Estratégico 2015 - 2020. Después de haber revisado las acciones del Plan 2015-2020, en la Jornada de Reflexión del 18 y 19 de octubre de 2019, la Corte Suprema encargó la realización de un proceso participativo que permitiese contar con un nuevo plan estratégico para el quinquenio 2021 2025.

Esta participación además, debía considerar la opinión de integrantes de la sociedad civil y autoridades relacionadas directa o indirectamente con la gestión del Poder Judicial.



FORMULACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DEL PODER JUDICIAL 2021-2025

La formulación del Plan estratégico del Poder Judicial para los años 2021 – 2025, fue ordenada por el Comité Estratégico con la condición de efectuarse de forma participativa y representativa, comprometida, transparente y medible.

En cumplimiento de esta labor, la Secretaría Técnica de Comité – DE-PLAN; en conjunto con una empresa externa de apoyo SURLATINA, efectuó este proceso de la siguiente manera:

ETAPA 1: DISEÑO DE INSTRUMENTOS, PROCESAMIENTO DE RESULTADOS Y APOYO TÉCNICO EN EL PROCESO DE FORMULACIÓN

ETAPA 2: APLICACIÓN DE METODOLOGÍA PARA LA FORMULACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DEL PODER JUDICIAL 2021-2025

ETAPA 3: FORMALIZACIÓN DE LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS POR EL PLENO DE LA CORTA SUPREMA

ETAPA 1: DISEÑO DE INSTRUMENTOS, PROCESAMIENTO DE RESULTADOS Y APOYO TÉCNICO EN EL PROCESO DE FORMULACIÓN

La etapa de mayor extensión y cobertura es la de recolección de información, elaboración de diagnóstico y extracción de ideas centrales para servir de insumo para la formulación del plan estratégico bajo las directrices definidas por el Comité estratégico. Se desglosa de la siguiente manera:

1. ANÁLISIS DOCUMENTAL

» Metodología: Se analizó documentación principal y complementaria, estableciendo elementos orientadores para el diseño de las entrevistas.

» Actividades ejecutadas: Análisis de aproximadamente 50 documentos, entre los que destacan:

- Documentación que se ha trabajado en el marco del Plan Estratégico desde el año 2010
- Diagnóstico realizado a la actual planificación estratégica.
- Actas del Tribunal Pleno relacionadas a la temática
- Documentación de Comités de la Corte Suprema
- Discursos del Presidente de la Corte Suprema
- Memorias institucionales
- Diversos estudios

2. ENTREVISTAS

» Metodología:

- Se diseñó 3 pautas de entrevistas (Ministros Corte Suprema, Directores Corte Suprema y Directivos CAPJ y Grupos de interés externos).
- Aplicación en entrevistas individuales.

» Actividades ejecutadas:

Realización de 42 entrevistas:

- 14 Ministros de la Corte Suprema
- 1 Fiscalía Judicial
- 13 Directivos de la Corte Suprema y de la CAPJ
- Dirigentes de las 4 organizaciones gremiales del Poder Judicial
- Altos Directivos de organizaciones externas relacionadas con el quehacer del Poder Judicial:
 1. Director de Gendarmería de Chile
 2. Presidenta del Consejo Defensa del Estado (CDE)
 3. Contralor General de la República
 4. General Subdirector de Carabineros de Chile
 5. Director de Academia Judicial
 6. Directivos del Servicio Nacional de Menores – Sename
 7. Directivo Corporación de Asistencia Judicial (CAJ)
 8. Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública
 9. Director Ejecutivo del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA)
 10. Fiscal Nacional del Ministerio Público
 11. Director General PDI

3. ENCUESTA

» Metodología:

- Diseño encuesta (dirigida a todos los funcionarios del Poder Judi-

cial)

- Aplicación a través de plataforma web
- » Actividades ejecutadas:
 - Enviada a 12.515 personas
 - Respondida por 6.391 personas (51%)

4. FOCUS GROUP

- » Metodología:
 - Técnica de Grupos Focales
 - Aplicación a segmentos de Autoridades Regionales y representantes de la Sociedad Civil
- » Actividades ejecutadas:
 - Realización de 32 Grupos Focales, 2 por cada Región del país
 - Representantes de las autoridades locales y de la sociedad civil.

5. TALLERES JURISDICCIONALES

- » Metodología:
 - Talleres reflexivos y participativos
 - Diseño pauta temática sobre elementos estratégicos
- » Actividades ejecutadas:

- Realización de 17 Talleres (1 por cada jurisdicción del Poder Judicial)
- Participación de 368 funcionarios, con la siguiente distribución por Jurisdicción:
 - El Presidente de la Corte de Apelaciones
 - Dos Ministros de la Corte de Apelaciones
 - El Administrador de la Corte de Apelaciones
 - Seis Jueces (Familia, Garantía, Civil, Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, Letras del Trabajo o Cobranza Laboral y Previsional, competencia común)
 - Tres Jefes de Unidad (Juzgado de Letras del Trabajo, Garantía o Tribunal de Juicio Oral en lo Penal y familia)
 - Dos Secretarios de Juzgado Civil
 - Un Consejero Técnico
 - Tres Administradores de Tribunal (Garantía o Tribunal de Juicio Oral en lo Penal, Familia, Juzgado de Letras del Trabajo)
 - El Administrador Zonal
 - Un funcionario de la Administración Zonal
 - Tres funcionarios del escalafón de empleados

Complementariamente se recogieron aportes en el Encuentro Nacional Consejos de Coordinación Zonal (Santiago, abril 2019)

ETAPA 2: APLICACIÓN DE METODOLOGÍA PARA LA FORMULACIÓN DEL PLAN ESTRATÉGICO DEL PODER JUDICIAL 2021-2025

Esta etapa corresponde a la revisión de las ideas fuerza obtenidas en el proceso de recolección, agrupadas y sistematizadas de modo de hacerlas trabajables por el Comité estratégico institucional.

1. ANÁLISIS Y PROCESAMIENTO

Directrices Generales Misión, Visión y Valores; Ámbitos e ideas-fuerza para los Ejes y Objetivos Estratégicos.

- » Metodología:
 - Análisis cualitativo y cuantitativo de la información recabada.
- » Actividades ejecutadas:
 - Procesamiento de la información para obtener un conjunto de orientaciones para la formulación de la Planificación Estratégica del Poder Judicial.
 - Se elaboró un documento que contiene ideas-fuerza que orienten la formulación de los elementos estratégicos 2021-2025.

2. COMITÉ ESTRATÉGICO FORMULA DEFINICIONES

- » Metodología:
 - Se proporcionó información recabada y procesada en la etapa anterior respecto a los elementos estratégicos.
 - Talleres de reflexión y generación de propuesta del Plan Estratégico.

» Actividades ejecutadas:

- Realización de 5 Talleres con el Comité Estratégico.
- Consolidación de las definiciones estratégicas acordadas por el Comité Estratégico.

La Propuesta del Plan Estratégico del Poder Judicial para el período 2021-2025 incorpora los siguientes elementos estratégicos:

1. MISIÓN (Concepto)

Es la declaración fundamental que le da el carácter constitutivo a la organización y su acción. Establece su mandato. La razón de ser de la organización.

» Método de revisión / construcción

Análisis en base a las interrogantes:

- ¿Qué hace el Poder Judicial y para qué lo hace?
- ¿Cómo lo hace?
- ¿Para quién lo hace?

2. VISIÓN (Concepto)

Corresponde a una representación de lo que se espera o anhela sea la organización en el futuro (2025), y de cómo quiere ser percibida ante sus partes interesadas.

» Método de revisión / construcción

Análisis en base a la interrogante:

¿Cómo nos gustaría que fuera visto el Poder Judicial al año 2025?

3. VALORES (Concepto)

Constituyen la base conductual para el logro de la Misión y la Visión, orientando las acciones de los colaboradores y haciéndolas coherentes con la estrategia.

» Método de revisión / construcción

Análisis de pertinencia y suficiencia respecto de un marco valórico extraído de las actividades participativas y de su congruencia con la Misión y la Visión definidas.

4. EJES ESTRATÉGICOS DEL PODER JUDICIAL (Concepto)

Corresponden a aquel elemento que determina las carreteras por las cuales deberá transitar la organización para el logro de la misión y de la visión.

» Método de revisión / construcción

Definición de los Ejes, en función de un análisis de pertinencia y suficiencia respecto de ámbitos de acción inferidos de las actividades participativas y de su correspondencia con la Misión y la Visión definidas.

5. OBJETIVOS ESTRATÉGICOS (Concepto)

Fines o metas desarrollados a nivel estratégico que una organización pretende alcanzar a mediano y largo plazo. Están basados en la visión, la misión y los valores de una organización y condicionan las acciones que se llevarán a cabo.

Deben ser claros, coherentes, medibles, alcanzables y motivadores.

» Método de revisión / construcción

Definirlos en función de un análisis de pertinencia y suficiencia respecto de las ideas-fuerza postuladas en las actividades participativas y de su correspondencia con la Misión y la Visión definidas.

ETAPA 3: FORMALIZACIÓN DE LINEAMIENTOS ESTRATÉGICOS POR EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA

Esta etapa se materializó en la Jornada de Reflexión y consistió en la revisión de cada uno de los conceptos estratégicos y aprobándolos de la siguiente forma:

Misión 2021 - 2025

Resolver los asuntos de su competencia con apego al ordenamiento jurídico y respeto de todos los derechos de las personas, facilitándoles el acceso a la justicia, garantizando y fortaleciendo el estado de derecho y la democracia, para contribuir así a la paz social.

Visión 2021 - 2025

Ser reconocido por la sociedad como un órgano moderno e independiente de solución de los asuntos sometidos a su conocimiento, conforme a derecho, de manera comprensible, oportuna y transparente, con capacidad para advertir y proponer cambios en pro de la justicia y del bien común.

Valores 2021 - 2025

1. **Excelencia:** Promover la calidad, eficiencia e innovación para la mejora de los procesos y las competencias profesionales de las personas.
2. **Imparcialidad:** Actuar con ecuanimidad, objetividad, igualdad y no discriminación, para favorecer el acceso a la justicia.
3. **Independencia:** Actuar libre de injerencias internas y externas, ga-

rantizando a los ciudadanos el derecho a ser juzgados con parámetros jurídicos, para evitar la arbitrariedad y salvaguardar los derechos fundamentales.

4. **Probidad:** Mantener conducta intachable y desempeño honesto y leal de la función y cargo, con preeminencia del interés general.
5. **Respeto y buen trato:** Actuar con la debida consideración a todas las personas y grupos de la sociedad.
6. **Responsabilidad:** Cumplir con los deberes, obligaciones y compromisos, asumiendo las consecuencias de nuestros actos.
7. **Transparencia:** Actuar de forma abierta y clara, permitiendo el control y el seguimiento por parte de la ciudadanía.
8. **Vocación de Servicio:** Realizar el trabajo con conciencia de su aporte a la sociedad y a la satisfacción de necesidades individuales y comunitarias.

Ejes Estratégicos 2021 - 2025

1. **Impacto en la sociedad:** Administrar justicia, garantizando el acceso a ella, visualizándola como un servicio esencial del Estado contemporáneo, que permite mantener un orden en la sociedad a través de una respuesta jurisdiccional apegada al ordenamiento jurídico, oportuna, cercana, y comprensible y no discriminatoria.
2. **Gestión de personas:** Fortalecer las capacidades de adaptación del Poder Judicial frente a necesidades y oportunidades de cambio en las personas y en los procesos, para lograr una transformación organizacional.
3. **Modernización:** Perfeccionar la gestión global del Poder Judicial, concretando sistemáticamente acciones orientadas a mejorar el servicio de justicia.

4. **Relaciones Interinstitucionales:** Generar vínculos entre instituciones que promuevan un mejor funcionamiento del sistema de justicia.

Elemento Central Plan 2021 - 2025

Una de las recomendaciones realizadas al Plan Estratégico anterior, fue el alineamiento de la formulación presupuestaria de cada año con las necesidades de financiamiento de los proyectos a desarrollar cada año.

Por lo anterior, un elemento central de contar con un Plan Estratégico 2021-2025 aprobado el año 2019 fue preparar un plan operativo para el año 2021 valorizado a principios del año 2020 y presentarlo en la solicitud presupuestaria del año 2021, que se inicia aproximadamente en abril del año 2020.

La presente publicación pretende poner a disposición del público, por primera vez, los contenidos que han sido vertidos y debatidos en las Jornadas de Reflexión más recientemente celebradas por la Corte Suprema.

Los días 18 y 19 de octubre de 2019, en la ciudad de Punta Arenas, el Pleno de este tribunal recibió las exposiciones de destacados académicos, cuyos diversos perfiles permitieron contar con una mirada pluralista y multidimensional de aspectos de vital trascendencia para el Poder Judicial. Asimismo, adoptó decisiones de suma importancia para el devenir de los próximos años de nuestra institución.

